

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

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

La Corte considera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, más aún cuando 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 Corporación, 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.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Alcance

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

ACCION DE TUTELA CONTRA CONTRALORIA MUNICIPAL-Improcedencia por cuanto el accionante puede interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Referencia: expediente T-3044608

Acción de tutela instaurada por Uberney Marín Villada contra la Contraloría Municipal de Dosquebradas

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil once (2011).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, 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 del fallo de tutela proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas -Risaralda- confirmatorio del emitido por el Juzgado Primero Penal Municipal, en la acción de tutela instaurada por Uberney Marín Villada contra la Contraloría Municipal de Dosquebradas.

I. ANTECEDENTES

El pasado siete (7) de enero de 2011, el ciudadano Uberney Marín Villada, a través de

apoderado, interpuso acción de tutela solicitando el amparo del derecho fundamental al debido proceso y la defensa, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por la Contraloría Municipal de Dosquebradas -Risaralda-.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- El 13 de mayo de 2008, la Directora de Responsabilidad Fiscal del Municipio de Dosquebradas- Risaralda-, remitió presunto hallazgo fiscal por la compra de un lote de terreno realizado por el entonces alcalde de el mencionado municipio, Uberney Marín Villada, cuyo valor había sido \$800.000.000 y, que según avalúo realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi solicitado por el señor Contralor Municipal de Dosquebradas, dio como valor del lote de terreno la suma de \$316.992.00.

2.-A consecuencia de lo anterior, a través del auto 027 de 27 de mayo de 2008, se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal contra el accionante, teniendo en cuenta el avalúo presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

3.- Manifiesta el representante de la parte actora que, una vez iniciado el proceso de responsabilidad fiscal y notificado el investigado, se practicaron una serie de pruebas testimoniales. Así mismo, el accionante dentro de la diligencia de versión libre aportó un nuevo avalúo realizado por la Lonja Inmobiliaria la Gran Colombia que dio como precio del predio la suma de \$858.864.000, el cual, según el accionante, no fue tenido en cuenta por la Contraloría.

4.- El 4 de marzo de 2009, a través de auto número 11 de la misma fecha, se profirió auto de imputación fiscal contra el hoy accionante, señor Uberney Marín Villada, pues del material probatorio arrimado se evidenciaba la existencia de un detrimento patrimonial estatal y serios motivos o hechos que comprometían la responsabilidad del investigado. En dicho auto se indicó además que, el señor Marín continuaría vinculado en calidad de presunto responsable fiscal por cuanto las circunstancias que originaron la respectiva acción no habían sufrido modificación alguna y el detrimento inicialmente reportado permanecía sin variación. Por lo anterior, considera el actor que erró el ente investigador pues realizó la imputación fiscal con los mismos elementos que se dio apertura al proceso.

5.- Dentro de la contestación que realizó el apoderado del señor Marín Villada del auto de imputación fiscal se solicitaron varias pruebas, dentro de las que se destacan varios testimonios, la petición de oficiar al Ministerio de Medio Ambiente y a la CARDER para que conceptuaran si comportó un interés colectivo la adquisición del bien inmueble que dio origen al proceso y la solicitud de una inspección judicial con peritos al terreno a fin de verificar la veracidad de los elementos que conforman el avalúo.

6.- Indica el apoderado que, las mencionadas pruebas fueron negadas en su mayoría por el funcionario investigador, lo cual originó la impugnación del auto por vía de reposición y en subsidio apelación. La primera instancia no repuso, mientras que la segunda revocó dicha decisión y en su lugar concedió las pruebas solicitadas.

7.- A petición del funcionario investigador, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, presentó un nuevo avalúo del lote de terreno, del cual el apoderado del señor Marín Villada, solicitó aclaración y complementación el día 4 de noviembre de 2009.

8.- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por la solicitud realizada con anterioridad, aclaró el dictamen pericial rendido por dicho órgano, pero se negó a complementarlo en lo que se había pedido. Frente a las aclaraciones del IGAC se formuló objeción por error grave al considerar que existían fallas en los métodos utilizados para el avalúo, en el comparativo, error en las áreas, en la valoración de la zona, en la interpretación del POT y otros.

9.- Expone el apoderado que, dichas objeciones fueron resueltas por el funcionario de primera instancia sin la menor observancia del derecho procesal, toda vez que fue el mismo quien resolvió dicha objeción sin ni siquiera correr traslado de la misma al perito que lo realizó.

10.- Adicional a lo anterior, expresa el representante de la parte actora que, dicha objeción se resolvió de una manera oculta y clandestina, pues al momento de fallarse, se ocultó la decisión que se tomaba a través del auto N. 17 del 21 de junio de 2010 y se notificó aparentemente por estado el día 23 de junio del mismo, pero estando el apoderado en presencia del funcionario el día 22 de junio de 2010, día que debía ser tomado como notificación personal, no se informa del auto citado y por el contrario se le indica que la decisión ya casi está lista. Lo anterior, lo considera el accionante como un actuar oculto y clandestino.

11.- Señala el apoderado del accionante que lo anterior generó un enfrentamiento verbal entre el investigador y el señor Uberney Marín, cuando este último lo requirió para que fuera leal y lo venciera en juicio con garantías procesales. Al decir del apoderado, la respuesta del investigador fue salida de tono y prejuzgando sobre la conducta.

12.- Expone la parte actora que, el apoderado dentro del señor Marín dentro del proceso fiscal, el 22 de junio de 2010 solicitó la complementación del dictamen pericial rendido dentro de la inspección judicial realizada dentro del proceso, petición que nunca fue resuelta en debida forma y, por el contrario se pasó a proferir fallo por responsabilidad fiscal dejando la prueba sin culminar y desechándola directamente por parte del despacho.

13. Arguye el apoderado que, en vista de que las irregularidades dentro del proceso de responsabilidad fiscal eran evidentes y que ya no eran sostenibles se presentó escrito solicitando la nulidad de la actuación, desecho de una prueba y recusación del funcionario de conocimiento. Según indica el accionante la anterior solicitud no fue resuelta en oportunidad y sólo dentro del fallo se hizo una lacónica exposición.

14.- Finalmente, el 27 de septiembre de 2010, a través de auto N 035, se dictó fallo con responsabilidad fiscal. La decisión fue apelada y confirmada en segunda instancia.

Solicitud de Tutela

15.-Con fundamento en los hechos narrados, el apoderado del señor Uberney Marín Villada reclama la protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia

y al debido proceso, por considerar que en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se incurrió en los siguientes defectos:

- Notificación en forma indebida de las decisiones.
- Dictar sentencia sin perfeccionar la totalidad de las pruebas.
- Desechar pruebas de manera inexplicable y no valorarlas.
- No admitir el papel contradictor de la defensa.
- Vulneración del principio de non refomatio in pejus, pues el fallo de primera instancia se profirió a título de culpa grave y el de segunda instancia a título de dolo “mezclad”o con culpa grave.
- Vulneración del principio de transparencia por la falta de notificación de una decisión interlocutoria y la contaminación de las pruebas.
- Vulneración del principio de formalismo y ritualidad procesal por lo siguiente:
 - Contaminación del dictamen pericial rendido por el IGAC, bajo el entendido de que quien realizaba la investigación, auditor, se presentara a la práctica de pruebas realizando intervenciones inapropiadas y totalmente fuera de contexto, refiriéndose al accionante de una manera despectiva y con acusaciones que en ese momento estaban en discusión.
 - No resolución en debida forma de la objeción por error grave que se formulara al dictamen pericial rendido por el IGAC, ya que, el funcionario de primera instancia, demostrando su afán por dejar en firme una prueba desfavorable al accionante, no corrió traslado de dicha objeción a quien la había realizado y en su lugar, optó por resolverla el mismo, esgrimiendo unos argumentos que son totalmente técnicos y propios de un profesional en la materia.
 - Ocultamiento de decisiones dentro del proceso de responsabilidad fiscal, ya que el conocimiento del auto que resolvía la objeción del dictamen pericial se dio por revisión del expediente a fin de obtener copias de otra decisión.
 - Cercenar el perfeccionamiento del dictamen pericial derivado de la inspección judicial, ya que se profirió el fallo de responsabilidad fiscal desconociendo la solicitud de aclaración y complementación realizada por el defensor del señor Uberney Marín Villada con anterioridad.

Finalmente, señala el representante de la parte actora que en el proceso de responsabilidad fiscal se desconoció el libre acceso a la administración de justicia por no darse el trámite que ordena la ley a una objeción por error grave, proferir fallo sin el perfeccionamiento de todas las pruebas y no valorar en su integridad la totalidad de éstas últimas.

Por lo anterior, solicita el representante del ciudadano Uberney Marín Villada se tutelen los derechos fundamentales de éste último y, en consecuencia, se inapliquen temporalmente los efectos particulares del Auto N. 035 del 27 de septiembre de 2010 que declaró la responsabilidad fiscal de la accionante, proferido por la profesional universitaria adscrita a la

Dirección operativa de Responsabilidad Fiscal, expediente N. 001 de 2008 surtido en la Contraloría Municipal de Dosquebradas y del auto N. 008 del 6 de diciembre de 2010 proferido por el Contralor Municipal de Dosquebradas, mediante el cual se confirmó el fallo de primera instancia.

La anterior solicitud la realiza el actor a fin de evitar el perjuicio irremediable que en su caso se presentaría por lo siguiente:

Durante el tiempo que tarde la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, puede ejecutarse mediante jurisdicción coactiva el acto que declara la responsabilidad fiscal y causar efectos graves al accionante entre los que se destacan el impedimento para aspirar políticamente a cargos de elección popular, recibir nombramientos y afectación a la moral, la integridad, e incluso el riesgo en la vida, pues, los comunicados de prensa han sido objeto de fuertes, graves y dañinos comentarios que afectan la vida, honra y bienes del accionante y su familia, si se tiene en cuenta que se trata de un hombre público que ha tenido que soportar todo clase de injurias, vulgaridades, amenazas y advertencias precisamente por haberse proferido el fallo acusado.

Adicional a lo anterior, su vida política está a punto de acabarse, pues siendo precandidato a la alcaldía de Dosquebradas por el partido liberal, al cual pertenece hace varios años, uno de los miembros de la Comisión Política Central del Partido, le solicitó declinar su aspiración hasta tanto no se clarificara la grave responsabilidad fiscal que se le señala.

Respuesta de la entidad demandada.

16.- El Contralor Municipal de Dosquebradas, presentó respuesta a la acción de tutela desde dos puntos de vista. En primer lugar, señala que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal o transitorio por las siguientes razones:

El accionante dispone de otro medio de defensa judicial, como es demandar el fallo de responsabilidad fiscal, que resultó contrario a sus intereses, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, instancia en la que además tiene la posibilidad de solicitar, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la suspensión provisional del acto administrativo desde el momento mismo de presentación de la demanda.

En relación con la pretensión del accionante referente a la que se le conceda la tutela de manera transitoria, indica el Contralor de Dosquebradas que, en este caso no se configuran los requisitos del perjuicio irremediable ya que la inclusión del declarado culpable dentro del boletín de Responsables Fiscales que Maneja la Contraloría General de la Nación se dio en cumplimiento de un deber constitucional y legal y mal podría decirse que cumplir la Constitución y la ley es causar un perjuicio al procesado¹. Adicional a lo anterior, indicó que el contenido del fallo y la inclusión en el boletín fiscal son de contenido patrimonial, y no se advierte que por ello, así sea en forma indirecta, se afecten derechos fundamentales como los pretendidos -moral, integridad, vida, honra, no acceder a un cargo de elección popular-. Por ello no se advierte la inminencia del daño a los derechos solicitados por el actor.

En relación con la gravedad del daño, que pretende demostrar el accionante mediante pruebas documentales como son los comentarios realizados por la prensa escrita y los

realizados en Facebook, indica el representante de la entidad demandada que, la Constitución garantiza el derecho de todos los ciudadanos a la información y a conocer los documentos públicos. Por ello, los medios accedieron al fallo que declaró la responsabilidad fiscal del actor. Señala además el Contralor que, la forma como la opinión pública reciba, comente, entienda, interprete o califique la decisión en materia fiscal se escapa de la competencia de dicha entidad y cualquiera que fuere el sentido del fallo generaría reacciones en el conglomerado, lo cual no puede entenderse como responsabilidad de ese organismo de control o como que el fallo mismo es atentatorio de los derechos fundamentales del ciudadano².

Adicional a lo anterior, señaló el representante de la Contraloría que el actor no cuenta con legitimación para pedir la protección de miembros de su grupo familiar, supuestamente afectados por la decisión y los comentarios que ella ha generado

Reitera el representante de la entidad demandada que, el contenido del acto que se pretende atacar es patrimonial y el accionante no recrea cómo la exigencia de resarcir unos perjuicios patrimoniales al erario público le causa graves daños a sus derechos fundamentales, entendiendo que ese elemento de gravedad se refiere a un daño potencial de gran magnitud.

En cuanto a la urgencia de las medidas de protección, indicó que al no haberse vulnerado derecho fundamental alguno, no hay nada que proteger y reitera que el accionante no probó la gravedad del daño, pues los comentarios de unos ciudadanos en un medio de comunicación escrito, que además gozan del derecho a la libre expresión, no son prueba de que esté en riesgo la integridad, la vida del acto o cualquier otro derecho fundamental.

Finalmente, en relación con la impostergabilidad de la acción del juez, relató el representante de la entidad demandada que ésta se predica cuando realmente está en riesgo un derecho fundamental, lo cual no ocurre en este caso.

Por lo anterior, considera el Contralor que, en este caso no procede la tutela como mecanismo transitorio.

Por otro lado, a pesar de considerar que la acción de tutela es improcedente, el Contralor de Dosquebradas procedió en su escrito de contestación a refutar los hechos de la demanda, sobre el particular señaló:

* Es competencia y facultad exclusiva de la Contraloría, el procedimiento interno como se asignen o repartan los hallazgos que se trasladen a la Dirección Operativa de responsabilidad Fiscal. Por lo tanto no se incurrió en violación legal alguna³.

* Es una de las funciones constitucionales y legales de la Contraloría Municipal de Dosquebradas adelantar los respectivos procesos fiscales a los sujetos de control fiscal de ese ente territorial. No se advierte violación al debido proceso o al acceso a la administración de justicia⁴.

* El hecho que en el fallo, como lo pretende el accionante, no se hizo referencia a una prueba en particular, no implica que se haya incurrido en una violación al debido proceso o cualquier otra, pues se entiende que las pruebas se analizan en conjunto y se toma la decisión a que haya lugar pronunciándose sobre a las que, a juicio del fallador, resulten más relevantes y conducentes para motivar la decisión. Señala el representante de la entidad demandada que, no puede pretender el accionante que el fallo deba ser apoyado o justificado en las pruebas que a él más le guste o le convengan⁵.

* En relación con lo señalado por la parte actora, referente a que se realizó la imputación con los mismos elementos que dieron origen a la apertura del proceso, señala el representante de la entidad demandada lo siguiente:

“lo aseverado por el accionante en este hecho es totalmente falso, se aleja de la verdad. Si observamos el auto N. 27 de mayo 27 de 2008 mediante el cual se apertura el proceso de responsabilidad fiscal, podemos advertir que dicho auto se fundamentó en 8 pruebas documentales y 3 pruebas testimoniales, mientras que el auto de imputación fiscal se apoyó en 36 pruebas denominadas procesales, 24 pruebas documentales y 12 pruebas testimoniales. Por lo tanto no es cierto que los elementos que sirvieron de base para la apertura del proceso fueran los mismos para la formulación del auto de imputación.⁶”

* No puede considerarse violatorio del debido proceso la valoración que la entidad demandada da a las pruebas⁷.

* El trámite de la objeción por error grave se realizó de conformidad con lo estipulado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, pues es obvio que fuera el mismo funcionario quien la resolviera, puesto que el hecho de formularse una objeción no implica una segunda instancia o un cambio de competencia. Adicional a ello, señala el Contralor que, el citado artículo no prescribe que se le deba correr traslado al perito⁸.

* En relación con la notificación clandestina de uno de los autos, la decisión que resuelve una objeción se notifica por estado de conformidad con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil que prescribe que la notificación por estado será pasado un día de la fecha del auto. Frente al auto de 21 de junio de 2010 considera el representante de la entidad demandada que el mismo se ajusta a lo reglado, pues la fecha del auto es 21 de junio de 2010 y la inserción en el estado se hizo el 23 de junio de 2010, pasado un día de la fecha de dicho auto. Así las cosas no hay violación del debido proceso⁹.

* En relación con el tono en el que le respondió el funcionario de la Contraloría al accionante, señala el representante de la entidad demandada que en nada afecta el debido proceso y

que la mismas no es más que una queja que se debió interponer ante la Contraloría General de la Nación o ante la entidad que considerara competente para ello¹⁰.

* Señala el Contralor que, sí resolvió la solicitud de complementación del dictamen pericial, como prueba de ello señala la constancia del despacho de fecha 22 de junio de 2010, así como con los autos donde se ordena correr traslado al auxiliar de la justicia que realizó el dictamen que lo complementa¹¹.

* La solicitud de nulidad recusación si fue resuelta por parte de la segunda instancia y se notificó por estado el 19 de agosto de 2010¹².

* Las solicitudes de nulidad y desecho de prueba si bien no fueron resueltas en auto aparte, si lo fueron dentro del fallo y ello no implica violación al debido proceso.

* En relación con el señalamiento que hace referencia a que el funcionario de segunda instancia estaba recusado y debió haberse declarado impedido, señala el Contralor de Dosquebradas que dicha solicitud de recusación había sido resuelta a través de oficio DC. OF. N. 132-09 en el cual con suficiente ilustración se demuestra que dicha recusación no procede y por disposición del Código Civil se rechaza de plano¹³.

* La denuncia penal que el accionante formuló en contra del Contralor Municipal por los delitos de prevaricato por acción, abuso de autoridad y revelación de secreto no fue motivo de recusación o impedimento, pues la Fiscalía 20 seccional que conoció de las mismas dispuso el archivo de la diligencia.

* En relación la vulneración del principio de non reformatio in pejus, señaló el representante de la entidad demandada que no es cierto que en la segunda instancia se le haya agravado la situación al apelante, ya que el fallo de segunda instancia se limita a asentir en todo lo dicho por la primera instancia¹⁴.

* En relación con la vulneración del principio de transparencia indicó el Contralor de Dosquebradas que el actor tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas y lo hizo, solicitó aclaración y ampliación de dictámenes, objetó por error grave, intervino en la práctica de pruebas y tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley.

Por lo anterior, y para finalizar, el Contralor de Dosquebradas reitera que no existió

vulneración del derecho al debido proceso ni del derecho al acceso a la administración de justicia, por lo que reitera que en este caso no debe prosperar la acción de tutela.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

17.- El Juzgado Primero Municipal de Dosquebradas, Risaralda, mediante providencia de 24 de enero de 2011 tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante y, en consecuencia decretó la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto 28 de julio de 2008, inclusive, por medio del cual se dispuso correr traslado del informe técnico de avalúo comercial rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el proceso de responsabilidad fiscal radicado 001 de 2008 adelantado por la Contraloría Municipal de Dosquebradas, Risaralda, en contra del señor Uberney Marín Villada; por tanto ordenó retrotraer la actuación hasta dicho momento procesal. Los fundamentos de tal decisión fueron los siguientes:

El auto de 28 de julio de 2008, donde se dispuso correr traslado el informe técnico de avalúo comercial rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que fuera notificado, según se ordenó en el mismo auto y que se llevó a cabo el 28 de julio de 2008, quedando ejecutoriado el 5 de agosto de 2008, no se realizó en debida forma, pues el mencionado auto se debió notificar personalmente como dispone el artículo 44 del Código Contencioso administrativo. Lo anterior no le permitió al investigado ejercer su derecho de contradicción contra el referido dictamen, evidenciándose una flagrante vulneración al debido proceso.

Adicional a lo anterior, señala el a quo que la Contraloría de Dosquebradas hizo caso omiso a la petición que hiciera el accionante, al momento de otorgar el poder el 9 de junio de 2008, referente a que toda prueba que se ordenara fuera notificada a él o a su abogado de confianza para hacer uso del derecho de contradicción.

Impugnación

18.- El Contralor de Dosquebradas, Risaralda impugnó la decisión proferida por el juez de instancia por los siguientes motivos:

* La falladora de instancia basó su decisión en un fundamento de hecho nuevo o distinto a los señalados por el actor y a los desvirtuados por la Contraloría accionada, lo cual a pesar de los poderes ultra petita del juez de tutela, implicaba el estudio de la procedencia de la acción.

* La juez de primera instancia extralimitó sus funciones al anular no sólo el acto administrativo de primera y segunda instancia, sino también prácticamente el proceso de

responsabilidad fiscal que se siguió al accionante, pues esa es función del juez contencioso administrativo.

* Del escrito de tutela presentado por el accionante puede advertirse que en ninguna parte hace mención a notificación alguna de auto de 28 julio de 2008.

* El informe de avalúo a poner en conocimiento del investigado fue el rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de fecha 28 de febrero de 2008, sobre el cual se fundamentó el hallazgo fiscal que se trasladó al Profesional Universitario adscrito a la Dirección Operativa de Responsabilidad Fiscal y que fue el fundamento para la apertura del proceso de responsabilidad fiscal seguido al accionante, proceso que se inició a partir de auto 027 de mayo de 2008, el cual fue notificado personalmente al investigado el 9 de junio de 2008 a las 9:00 A.M., auto de apertura en el cual se hace alusión y se tiene como prueba el informe de valúo rendido por IGAC de fecha 28 de febrero de 2008.

* El auto de 28 de julio de 2008 no puso fin a ninguna actuación procesal.

* La nulidad decretada por el juez de instancia correspondía solicitarse en el momento procesal para ello (antes del fallo definitivo), en caso de ser procedente y no en sede de tutela. Al no ser alegada la nulidad en el momento oportuno quedó saneada.

Por lo anterior, solicitó el representante de la entidad demandada se revoque el fallo de primera instancia.

Sentencia de segunda instancia

19.- El juzgado Primero Penal del Circuito, en fallo de 22 de febrero de 2011, confirmó integralmente el fallo impugnado por las razones expuestas en el fallo de primera instancia.

Pruebas

-Copia de reportes de prensa sobre el fallo de responsabilidad fiscal proferido en contra del accionante y los comentarios que sobre este realizan los lectores. 15

-Carta enviada por el gerente de la empresa Acoltexa en la que indica al accionante que no contratará sus servicios hasta tanto no resuelva su situación fiscal¹⁶.

-Declaración rendida por la ex esposa del actor, en la que indica que a los hijos de éste último se han visto afectados por la decisión de la Contraloría, de la cual se enteraron por Facebook¹⁷.

-Copia del expediente del proceso de responsabilidad fiscal adelantado al actor.

-Fotocopia informal del acta de posesión del Contralor de Dosquebradas -Risaralda.-

-Fotocopia del auto que ordena la indagación preliminar al Contralor de Dosquebradas -Risaralda- 18.

-Decisión de archivo de las diligencias dentro de la investigación seguida al Contralor de Dosquebradas proferida por la Fiscalía 20 de Pereira¹⁹.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2. Problema jurídico planteado.

En el presente caso, la Sala debe examinar la procedencia de una acción de tutela instaurada por el señor Uberney Marín Villada, quien se desempeñó como Alcalde de Dosquebradas, Risaralda, contra unas decisiones adoptadas por la Contraloría del mencionado municipio en su contra, en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal que se le adelantó por la adquisición de un terreno durante su administración.

En caso de ser procedente la presente acción de tutela, se verificará la observancia del debido proceso en el caso en particular.

En este orden de ideas, la Sala comenzará por (i) traer a colación sus principales pronunciamientos sobre el derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal. A renglón seguido, 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.

i. El derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal.

En diversas ocasiones, la Corte se ha pronunciado acerca del derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal.

Así, en sentencia SU- 620 de 1996, esta Corporación examinó las principales características de los procesos por responsabilidad fiscal, destacando lo siguiente:

“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.

Luego, en sentencia C- 832 de 2002, la Corte reiteró su postura en el sentido de que “en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso (artículo 29 C.P.) en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas (artículo 209 C.P.).”

De igual manera, en fallo C- 735 de 2003, el juez constitucional sostuvo que “Como lo ha señalado la Corporación en reiteradas ocasiones en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso en coordinación con el cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan las actuaciones administrativas” (negritas agregadas).

En el mismo sentido, y más recientemente, esta Corporación en sentencia C- 557 de 2009, con ocasión del examen de unos apartes del artículo 37 de la Ley 42 de 1993 “sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen”, consideró lo siguiente:

“Esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley -Ley 610 de 2000-: (i) origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; (ii) naturaleza administrativa más no jurisdiccional; (iii) proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria; (iv) responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal; (v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) observancia plena de las garantías sustanciales y

procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores.²⁰ Así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal.

En suma, existe una jurisprudencia constitucional constante en el sentido de que se deben respetar las previsiones del artículo 29 Superior, atinentes al derecho al debido proceso. Así mismo, al momento de adelantar esta variedad de procesos, los diversos organismos de control deben acatar los dictados de la mencionada disposición constitucional.

i. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo y principal de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte considera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, más aún cuando 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 Corporación, 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 administrado²¹.

“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.”²²

i. La tutela como mecanismo transitorio ante decisiones adoptadas por órganos de control. Reiteración de jurisprudencia

Una vez aclarado que la acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios²³, 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.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de perjuicio irremediable 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 concreto²⁴, y a su vez permite que 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”²⁵.

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 se sostuvo:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y 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. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de 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.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la

prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal de la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

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 revisión²⁶, 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.

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- 451-10, en la cual se señaló lo siguiente:

“el 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.”

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 éstos procesos las debe conocer la jurisdicción contenciosa. 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 sentencia T-161 de 2009, en un asunto en el que se discutía si por vía de tutela cabía el análisis de un acto administrativo de contenido sancionatorio, sostuvo en la misma línea que se viene citando, lo siguiente:

“En ese orden de ideas y tomando en cuenta que existe otro medio judicial de defensa idóneo y eficaz para tramitar la pretensión que los señores Ernesto Gómez Guarín, Alejandro Munárriz Salcedo y Eduardo Enrique Pulgar Daza, y al no evidenciarse un perjuicio irremediable sobre el derecho invocado que haga viable el amparo constitucional en forma transitoria, la Sala procederá a revocar el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, del 31 de marzo de 2008”

Finalmente, en sentencia T- 610 de 2010, esta Sala declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor Abel Rodríguez contra la Contraloría de Bogotá D.C. por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso dentro del proceso que lo declaró fiscalmente responsable, por no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto señaló:

“Como se ha explicado, 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.

De igual manera, considera la Corte que, en el presente asunto, no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable que justifique la adopción de un amparo transitorio.”

Una vez expuesto lo anterior, se procederá al análisis del caso concreto.

iv Caso concreto

La Contraloría Municipal de Dosquebradas, Risaralda, en atención a queja formulada por la ciudadanía, realizó auditoría especial a un contrato de compraventa celebrado por el accionante, señor Uberney Marín Villada, durante su actuación como alcalde del Municipio de Dosquebradas, cuyo objeto fue la adquisición de un lote de terreno de 19.318 metros cuadrados por valor de \$800.000.000. Dicha auditoría apoyada en valúo realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, dio como resultado un hallazgo de carácter fiscal por el presunto sobrecosto en la adquisición para el municipio de dicho bien inmueble en cuantía de \$483.078.000.

Con fundamento en el hallazgo fiscal, la citada Contraloría dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal N. 001 de 2008 por presunto detrimento patrimonial al Municipio de Dosquebradas, al señor Uberney Marín Villada en calidad de ex alcalde. Agotadas las etapas procesales, el proceso fue fallado por medio de Auto N. 035 de septiembre 27 de 2010 en el cual se declaró responsable fiscal al investigado por la suma de \$ 545.878.140. Dicha decisión fue impugnada y posteriormente confirmada por medio del Auto N. 008 de 6 de diciembre de 2010.

Considera el accionante que, en el citado proceso de Responsabilidad Fiscal se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia por indebida notificación de las decisiones, indebida valoración de las pruebas y parcialidad del funcionario encargado de la investigación, entre otros defectos.

El órgano de control rebate todos y cada uno de los cargos planteados por el accionante, insistiendo en que se cumplieron las ritualidades propias de esta clase de procesos.

Los diversos jueces que conocieron de la acción de tutela, decidieron conceder el amparo solicitado por considerar que existió indebida notificación. Vale la pena resaltar que los falladores de instancia no estudiaron la procedencia de la tutela en el caso en particular.

Una vez expuesto lo anterior, procede la Sala a determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, pues es ello lo que debieron realizar los jueces de instancia en un primer momento.

En relación con este punto, encuentra la Sala que aunque los hechos narrados plantean un problema que en principio tendría naturaleza constitucional, pues señalan la posible afectación de los derechos al debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia, la acción no reúne todos los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 86 de la Constitución Política jurisprudencia, el numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

Lo anterior, por cuanto la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante cuenta con otra vía judicial idónea para rebatir todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho alegados en el escrito de tutela.

En este punto es preciso recordar que, la decisión mediante la cual se declaró fiscalmente responsable al actor es susceptible de ser demandada ante la jurisdicción contenciosa a través de 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 Municipal de Dosquebradas.

Lo expuesto de manera precedente conlleva a 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 la misma de manera transitoria. Sobre el particular, el actor considera que la decisión de la Contraloría ha ocasionado las siguientes consecuencias nocivas para sus derechos fundamentales:

1.- Imposibilidad de acceder a cargos de elección popular por la inclusión en el Boletín Fiscal de la Contraloría General De la Nación.

2.-Disminución de la capacidad económica del actor y los miembros de su familia, en especial de sus hijos, según declaración rendida por la madre de los menores.

3.- Perjuicios morales a sus familiares por los comentarios fuertes y dañinos realizados por miembros de la comunidad en los medios de prensa, así como en las redes sociales, que divulgaron la noticia sobre la decisión que declaró responsable al accionante.

4.-Fin de su carrera política.

En relación con la configuración de un perjuicio irremediable, encuentra la Sala lo siguiente:

La consecuencia señalada en el numeral 1, que al decir del actor configura un perjuicio irremediable, es la propia de la declaratoria de responsabilidad fiscal fijada por el legislador, de allí que la sola inclusión en el boletín de la Contraloría General de la Nación y las implicaciones que ella tenga en la vida política del accionante 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.

El fallo de responsabilidad fiscal, implica asimismo la obligación, para quien es encontrado responsable, de reembolsar los dineros al Estado. Lo precedente, es el fin mismo de este tipo de procesos. Por ello, las consecuencias económicas desfavorables que para el accionante y su familia desencadene el hecho del reembolso del dinero no puede ser considerado perjuicio irremediable que admita la intervención del juez de tutela. Lo anterior, por cuanto si bien el pago de los quinientos cuarenta y cinco millones ochocientos setenta y ocho mil ciento cuarenta pesos genera una afectación en el patrimonio del actor, ésta al igual que la inclusión en el boletín fiscal, es una secuela propia del fallo de responsabilidad. Por ello, 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 Marín podrá pedir la suspensión provisional del acto que lo declara responsable.

De lo anterior se desprende que las afectaciones alegadas, inclusión en el boletín de responsabilidad fiscal, imposibilidad de acceder a cargos públicos, disminución de la capacidad económica por la necesidad de reembolsar los dineros al estado, no cumple con las características jurisprudencia 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, que aplica en relación con los procesos de responsabilidad fiscal.

“el 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.

Ahora, en relación con los comentarios desagradables para el actor y su familia que ha generado la publicación de la declaratoria de responsabilidad fiscal en los medios de comunicación y las redes sociales, encuentra la Sala que le asiste razón a la entidad demandada al señalar que el fallo de la Contraloría es público y no se puede impedir la divulgación del mismo. De igual manera, es preciso señalar que las reacciones que genera la noticia en la comunidad no pueden ser imputadas a la entidad demandada, pues ésta no tiene el control de las reacciones del conglomerado frente a una decisión por ella adoptada.

Finalmente, es preciso anotar que el caso en estudio es particularmente litigioso por lo que, si se actuó de manera irregular en el curso del mismo, la declaratoria de nulidad corresponde al juez natural, es decir al contencioso administrativo. Ahora, ante los perjuicios que dice padecer el actor, lo procedente es solicitar la suspensión provisional del acto administrativo ahora cuestionado, la cual será declarada por el juez contencioso en caso de encontrar acreditados los requisitos para ello.

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; tan sólo lo condicionan al pago del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido por los jueces de instancia, precisando además que existió una clara extralimitación de la competencia de los jueces de tutela al declarar la nulidad de toda la actuación desde el auto 28 de julio de 2008, donde se dispuso correr traslado el informe técnico de avalúo comercial rendido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, sin siquiera realizar un estudio somero de la procedencia de la acción y mas aún, sin precisar el alcance de tal decisión. Lo que a todas luces resulta contrario al papel del juez constitucional dentro de un estado social de derecho.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. Revocar la decisión proferida por el juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas de de 22 de febrero de 2011, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas de 24 de enero de 2011 y, en su lugar declarar la improcedencia la acción de tutela.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 58 y ss. Cuaderno 1

2 Folio 62,63,64,65 Cuaderno 1

3 Folio 65, Cuaderno 1

4 Folio 65, Cuaderno 1

5 Folio 66, Cuaderno 1

6 Folio 66, cuaderno 1

7 Folio 66, Cuaderno 1

8 Folio 67, 68 Cuaderno 1

9 Folio 69, Cuaderno 1

10 Folio 69, cuaderno 1

11 Folio 69 y 70 Cuaderno 1

12 Folio 70 y 71 Cuaderno 1

14 Folio 72 Cuaderno 1

15 Folio 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 cuaderno 1

16 Folio 39, Cuaderno 1

17 Folio 55, Cuaderno 1

18 Folio 93, Cuaderno 1

19 Folio 100 y s.s. Cuaderno 1

20 Sobre esta caracterización del proceso de responsabilidad fiscal, ver las sentencias C-046 de 1994, C-540 de 1997, C-189 de 1998C-840/01, C-557 de 2001, C-840 de 2001, C-131 de 2002, C-832 de 2002, C-340 de 2007 y C-832 de 2008, entre otras.

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

22 Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997.

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

24 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.

25 Sentencia C-531 de 1993.

26 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”.