

Sentencia T-610/10

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL ADELANTADO POR CONTRALORIA-Acto administrativo puede ser impugnado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL CONTRA SECRETARIO DE EDUCACION DISTRITAL

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y DEBIDO PROCESO

Existe una jurisprudencia constitucional constante en el sentido de que si bien el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad al momento de diseñar el trámite de los procesos por responsabilidad fiscal, también lo es que se encuentra limitado por 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.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Mecanismo de defensa

Dado que el demandante cuenta con la posibilidad real de demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente, la acción de tutela es improcedente como instrumento principal y definitivo para la protección de sus derechos presuntamente violados. Podría serlo, eventualmente, como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto se acredite una vulneración tal de sus derechos fundamentales, que haga necesaria la intervención inmediata y transitoria del juez constitucional, en el sentido de impedir la grave vulneración de los mismos. 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. En efecto, (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; (iv) así mismo, y sin entrar a asumir la competencia propia del juez administrativo, no se evidencia, prima facie, la vulneración a un derecho fundamental; y (v) 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.

Referencia: expediente T- 2.658.538

Accionante: Abel Rodríguez Céspedes.

Demandado: Contraloría de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva, 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

en el proceso de revisión de las sentencias de amparo proferidas los días 28 de diciembre de 2009 por el Juzgado 10º Penal Municipal de Bogotá y 1 de marzo de 2010 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de la misma ciudad, en el caso de Abel Rodríguez Céspedes contra la Contraloría de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Los hechos relatados por el apoderado del accionante son los siguientes:

1. La Contraloría de Bogotá D.C. abrió proceso de responsabilidad fiscal el 16 de abril de 2008, por presuntas irregularidades en la adquisición de unos terrenos, en diciembre de 2005, para la construcción de un colegio de la localidad núm. 20 (Ciudad Bolívar), bajo la administración de Luis Eduardo Garzón y Abel Rodríguez Céspedes, quien se desempeñaba como Secretario de Educación Distrital.

1. En la compra del predio, el Secretario de Educación actuó como delegado del Alcalde Mayor, en los términos del decreto 061 de marzo de 2005, “por el cual se delegan funciones en relación con la adquisición de bienes inmuebles del Distrito Capital”.

1. Asegura que “La Secretaría de Educación fue víctima de un concurso de conductas delincuenciales de terceros que falsificaron el avalúo correspondiente al inmueble, medio fraudulento que indujo en error al Secretario de Educación y lo llevó a firmar la escritura por un mayor valor. Esto a la luz de la ley y le (sic) jurisprudencia constituye una eximente de responsabilidad. Fue la misma Secretaría de Educación la que una vez tuvo conocimiento del fraude, puso en conocimiento de las autoridades competentes”.

1. Explica que la Contraloría de Bogotá, D.C., mediante auto 002 de fecha 5 de enero de 2009, resolvió imputar cargos al accionante, porque en su condición de Secretario de Educación, suscribió la oferta, la promesa y la escritura de compraventa de un predio por un mayor valor.

1. El 24 de junio de 2009, el Subdirector del Proceso de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría de Bogotá, profirió en contra del accionante, fallo con responsabilidad fiscal núm. 29.

1. Afirma que “frente al auto de imputación se presentaron los respectivos descargos, no obstante en el fallo se observa unos nuevos cargos y unos nuevos nexos de causalidad, que no fueron contemplados en el auto de imputación”.

1. Asegura igualmente que “en el proceso no existe un acto expreso de delegación en el cual el Contralor de Bogotá delegue expresamente de acuerdo con las condiciones señaladas en la ley, su atribución constitucional de establecer la responsabilidad fiscal a mi poderdante”.

1. El fallo fue notificado personalmente el 11 de agosto de 2009, contra el cual fue presentado el recurso de reposición y en subsidio apelación.

1. Comenta que, antes de la notificación, el Contralor de Bogotá había ya comunicado el fallo ante los medios de comunicación, refiriéndose al Secretario de Educación, en términos que constituían prejuizamiento y que generó dudas sobre su imparcialidad, al “entrar a calificar como un acto de cinismo del secretario sino presenta su renuncia con este fallo de primera instancia”, tomando en cuenta que el Contralor debía fallar el recurso de apelación.

1. El recurso de reposición fue resuelto mediante auto del 14 de septiembre de 2009, proferido por la misma Subdirección, “pero no fue notificado personalmente como lo señala el Código Contencioso Administrativo, por lo cual sólo se tuvo conocimiento de la decisión al ser notificado el auto que resolvió la apelación. Posteriormente se pudo observar que el auto

que resuelve el recurso de reposición fue notificado por estado el 16 de septiembre”.

1. Más adelante señala que “al conocer el auto que resuelve de apelación y confirma la decisión de primera instancia, se observa que está firmado por persona distinta al Contralor de Bogotá, en violación directa al artículo 211 de la Constitución, a la ley 489 de 1998 respecto de las condiciones de la delegación y en especial a lo señalado en el artículo 64 de la ley 610 de 2000, el cual señala que en todo caso los contralores conocerán de recursos de apelación, configurándose así la causal de incompetencia que trae como consecuencia la nulidad de los actos administrativos, consagrada en el artículo 84 del C.C.A. por violación flagrante del debido proceso”.

1. Sobre el mismo particular, sostiene que “Al examinar esta situación, se pudo constatar que no existe de conformidad con las normas que fijan las condiciones, acto expreso de delegación del Contralor de Bogotá a los funcionarios que conocieron tanto la primera como la segunda instancia del proceso y fundamentan su facultad en la resolución 22 de 2004 en la cual el Contralor con violación a la Constitución y a la ley “asigna unas competencias para el trámite del proceso de responsabilidad fiscal” a las dependencias de la Contraloría”.

1. Según el accionante, el Contralor Distrital “vació de hecho sus atribuciones constitucionales”, reduciendo su competencia a comunicar los fallos a los medios, antes de su debida notificación.

1. Más adelante señala que “la Contraloría de Bogotá, tanto en el fallo con responsabilidad fiscal, como en los autos que resuelven los recursos, incurrió en vía de hecho al no aplicar la norma vigente al momento de los hechos respecto a los criterios para imputación de culpa grave de conformidad con la ley y la jurisprudencia de las altas Cortes, irregularidad que fue

advertida en el contexto de los recursos presentados”.

1. Finalmente, afirma que la Contraloría de Bogotá desconoce que en materia de responsabilidad fiscal se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, al imputar “al Profesor ABEL RODRÍGUEZ CÉSPEDES, por hechos de terceros cuyo control no estaba a su alcance”.

Así las cosas, el accionante solicita que se le ordene al Contralor de Bogotá que declare la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal núm. 29, proferido por el Subdirector del Proceso de Responsabilidad Fiscal, de fecha 24 de junio de 2009, así como los autos que resolvieron los recursos de reposición y apelación, “y en su lugar se proceda a proferir legalmente el acto de delegación y reaperturar el proceso con el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales”.

Al respecto, cabe precisar que el peticionario alega la concurrencia de las siguientes vías de hecho en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó en su contra (i) aplicación de una norma inaplicable al caso concreto; (ii) inexistencia de un acto expreso de delegación de las atribuciones que señala la Constitución a los contralores; (iii) ausencia de notificación del auto que resuelve el recurso de reposición; y (iv) se le imputó responsabilidad objetiva.

1. Respuesta de la entidad accionada.

Jairo Enrique García Olaya, actuando en representación de la Contraloría de Bogotá, contestó la petición de amparo, en los siguientes términos.

En relación con el primer hecho afirma que es cierto, ya que mediante auto del 16 de abril de 2008, se inició proceso de responsabilidad fiscal, en relación con la adquisición del predio El Clavel, localizado en la vereda del Mochuelo, en la Localidad de Ciudad Bolívar.

Respecto al segundo hecho, sostiene que es cierto bajo un determinado contexto. Al respecto, explica que mediante decreto distrital núm. 061 de 2005, el Alcalde Mayor delegó

funciones a los secretarios en relación con la adquisición de bienes inmuebles del nivel central del Distrito. Por lo tanto, correspondió al Secretario de Educación, Abel Rodríguez Céspedes, el trámite del proceso de compraventa de predios, en el marco del Plan de Desarrollo “Bogotá sin indiferencia”, durante el período comprendido entre 2004- 2008.

Explica que el Secretario de Educación tenía dentro de sus funciones, según el Manual de Funciones adoptado mediante Resolución núm. 3800 de 2005, aquella de “suscribir los contratos correspondientes a asuntos relativos a la SED conforme a la ley, la delegación del Alcalde Mayor, y demás normas pertinentes”.

La SED, mediante Resolución núm. 911 del 1 de abril de 2004, estableció el procedimiento para la adquisición de todos los predios, teniendo como base legal la Ley 80 de 1993 y el Manual de Procedimientos.

En cuanto al tercer hecho, precisa que, conforme lo visto en el expediente núm. 50100-0046/08, el 23 de agosto de 2007, la SED instauró denuncia penal ante la Fiscalía, por la presunta falsedad en el avalúo comercial utilizado para la compra del predio El Clavel.

Frente al argumento eximente de responsabilidad, sostiene que “si bien es cierto que el secretario manifiesta que actuó sobre la presunción de buena fe, lo cual no se discute, lo que se censura es la falta de previsión y prudencia, como quiera que al haberse actuado con excesiva buena fe, condujo a la imprudencia, lo cual dentro del presente proceso no es un eximente de responsabilidad”.

Asegura que en el auto de imputación se fijaron los cargos, frente a los cuales se presentaron los respectivos descargos, siendo decididos con fallo de responsabilidad fiscal núm. 29 del 24 de julio de 2009, el cual fue objeto de alzada.

Explica el funcionario que, en cumplimiento de sus funciones, el Secretario de Educación expidió los correspondientes actos administrativos:

“Resolución No. 5261 del 20 de diciembre de 2005, “por la cual se aprueban unos estudios, se ordena acometer la ejecución del proyecto de adquisición de inmuebles y se anuncia la actuación (Folio 322), oferta de compra, por valor de \$ 369.797.760 a razón de \$ 24.800 M2 (folios 325 a 328), promesa de contrato de compraventa suscrita entre la Secretaría de

Educación representada por el mismo Dr. Rodríguez y el señor Néstor Germán Castañeda por valor de \$ 369.797.760 para la adquisición de 14.911.20 M2, sin que aparezca el revisado por funcionario alguno, entiéndase Subdirector Administrativo, Oficina Jurídica (folios 330 a 340), alcance de la oferta de compra S- 2005135723 de 20 de diciembre de 2005, en el que se adiciona la oferta por parte de la Secretaría de Educación del Distrito, presentando oferta de compra al total del predio el clavel, por valor de \$ 1.286.616.064 a razón de \$ 24.800 M2 correspondiente a un área de 51.879.68 M2 (folios 383 a 385), otrosí No. 1 a la promesa de compraventa del 21 de diciembre de 2005, consignando el predio ofertado, sin que aparezca revisión o aprobación del Subdirector Administrativo (folios 388 a 391), Escritura Pública No. 1544 de 9 de agosto de 2006 de la Notaría 14 del círculo de Bogotá, a través de la cual la Secretaría de Educación compró a Néstor Germán Castañeda Aguirre el inmueble El Clavel por la suma de \$ 1.491.043.208 a razón de \$ 24.800 M2, con un total de terreno de 60.122.71 M2 (folios 396 y siguientes del expediente)."

Según el accionado, "se estableció en grado de certeza que es un conjunto de actuaciones, de conductas y no una o única, que determinaron que el señor Secretario, como ordenador del gasto, responsable de la contratación administrativa de su despacho, al haber inobservado el propio procedimiento administrativo incurriendo en culpa grave al infringir la ley, la normatividad interna administrativa para esta clase de procedimientos, evidenciándose una inexcusable omisión al ejercicio de sus funciones, pues no fue diligente ni immaculado, propio del actuar de un funcionario de su categoría y responsabilidades; causas directas que facilitaron el actuar desviado que impone responsabilidad".

Sostiene igualmente que "se estableció el nexo de causalidad inmediato, pues en su condición de Secretario del Despacho si no hubiera suscrito el contrato de compraventa por valor de \$ 1.491.043.208.00, apresurada e inconsideradamente, inobservando el procedimiento administrativo, el Distrito no hubiera perdido la suma de \$ 1.321.320.000, suma actualizada y por el contrato se hubiese pagado el justo precio por el predio".

Afirma igualmente que no es de competencia de la Contraloría determinar si el avalúo comercial fue falsificado o no, asunto que es del resorte de la Fiscalía. Lo anterior por cuanto corresponde al órgano de control lograr el resarcimiento del daño causado al patrimonio público, por una gestión irregular, de manera autónoma de cualquier otra forma de responsabilidad.

Argumenta asimismo que no es entonces, “como se quiere hacer ver”, que una posible falsedad documental del dictamen pericial fue la única causa que generó el detrimento patrimonial.

En relación con el hecho sexto, asegura que “No es cierto y ello se evidencia al observar las providencias citadas”.

Por otra parte, en cuanto al hecho séptimo, responde que es necesario hacer algunas precisiones. Así, luego de citar diversas normas constitucionales referentes a las competencias de las Contralorías territoriales, afirma que el artículo 64 de la Ley 610 de 2000, en su artículo 64, dispone que, para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, los contralores podrán delegar esta atribución en las dependencias de la Entidad. Es así como mediante resolución reglamentaria núm. 022 del 19 de agosto de 2004, se asignaron competencias para los trámites de los procesos de responsabilidad fiscal a diversos funcionarios.

A su vez, los hechos 8 y 9 son negados por la entidad accionada.

Respecto al hecho 10 precisa que “las providencias citadas se encuentran debidamente notificadas tal y como se puede observar de los argumentos esgrimidos por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva al resolver la solicitud de nulidad por indebida notificación del auto que resolvió el recurso de reposición y subsidiario de apelación contra el fallo No. 029 del 24 de julio de 2009”.

En lo que atañe al hecho décimo primero, la entidad accionada reconoce es parcialmente cierto, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo señalado en el “artículo tercero del citado Auto, la decisión se ordenó notificar personalmente al señor Abel Rodríguez Céspedes y a los demás implicados, de conformidad con lo establecido en el Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y asimismo dispuso, que en caso de no ser posible la notificación se diera aplicación al Artículo 45 del mismo Estatuto. Las demás son apreciaciones subjetivas que el accionante debe probar”.

Frente al duodécimo hecho responde que se debe insistir en que la providencia que resuelve el recurso de apelación fue suscrito por el funcionario competente. En igual sentido se pronuncia respecto al hecho núm. 13.

En relación con el décimo cuarto hecho, sostiene que no es cierto, que se trata de apreciaciones subjetivas del accionante y que el Contralor puede explicarle a los medios de comunicación las actuaciones que adelanta la Entidad a su cargo.

De igual manera, niega lo afirmado en el hecho núm. 15, precisando que “el actuar doloso o culposo a título de culpa grave del señor ABEL RODRÍGUEZ CÉSPEDES deviene de la negligencia en el actuar como Secretario de Educación y persona responsable de la adquisición del terreno, que permitió con su conducta se afectaran la finanzas del erario al pagar un mayor valor al que correspondía según avalúo comercial y el informe técnico expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Su actuación fue negligente, porque como lo señala el fallo de responsabilidad fiscal, adelantó la compra en un período tan extenso (Agosto de 2005 hasta Agosto de 2006) y con tantas modificaciones, pero su actuar simplemente se limitó a la firma de los documentos que legalizaron la compra en dos días para la primera adquisición a través de la promesa de compraventa del 21 de diciembre de 2005 (20 y 21 de diciembre/05), y de un día para la suscripción de la adición No. 1 a la promesa de compraventa, que se llevó a cabo el día 13 de junio de 2006, cuando su deber era estar vigilante a que se cumpliera cabalmente con todos y cada uno de los pasos señalados en el procedimiento establecido para la adquisición de predios, garantizando los cometidos estatales.”

Agrega que “el nexo causal entre tales elementos aparece evidenciado en el actuar omisivo del Dr. Abel Rodríguez Céspedes, al no dirigir en forma adecuada la contratación, seleccionar al contratista, adjudicar el contrato, y controlar su correcta e idónea ejecución del contrato de compraventa del predio el clavel, dando como resultado el hecho dañoso que produjo la merma al patrimonio del Distrito Capital”.

La entidad accionada sostiene, que no se presenta violación alguna al derecho al debido proceso por falta de estructuración de alguno de los elementos que componen la responsabilidad fiscal, “por el contrario, desde el Auto de imputación se evidencia claridad frente a los cargos formulados, el trámite dado a ellos, resolviendo y desatando cada uno de los puntos allí esgrimidos, para concluir en un fallo con responsabilidad fiscal ajustado a derecho, por un daño patrimonial cierto y reconocido por los implicados en sus diferentes actuaciones, ocasionado por una conducta omisiva irregular, al permitir que se violaran o transgredieran normas de procedimiento contractual, como la Ley 80 de 1993, Resolución

911 del 1º de abril de 2004, que como servidor público en su calidad de Secretario de Educación, ordenador del gasto, responsable de la contratación, debía velar por que se cumpliera en debida forma los fines del estado propuestos a través de la celebración del contrato objeto del presente proceso.”

Por último, la Entidad alega que la presente acción de tutela es improcedente por cuanto existe otro mecanismo de defensa judicial; no se presentó violación alguna de un derecho fundamental, y el amparo es improcedente para subsanar carencias en el ejercicio del derecho de defensa.

DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia.

Inicialmente, el Juzgado 10 Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 19 de noviembre de 2009, había decidido negar el amparo solicitado por el señor Abel Rodríguez Céspedes. El día 4 de diciembre de 2009, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá decretó la nulidad de todo lo actuado, desde el auto que avocó conocimiento¹.

Como consecuencia de la anterior decisión, el Juzgado 10 Penal Municipal volvió a proferir, el 28 de diciembre de 2009, un fallo de fondo, negando igualmente el amparo solicitado.

Al respecto, el fallador consideró que, del estudio realizado al proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el señor Abel Rodríguez se pudo establecer que el mismo se ciñó estrictamente a la ley, por cuanto se logró demostrar que el investigado había actuado de manera imprudente y negligente al momento de adquirir el predio El Clavel.

Agrega el juzgador que los sancionados pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a efectos de solicitar la declaratoria de nulidad, y el correspondiente restablecimiento del derecho, del acto administrativo sancionatorio.

En cuanto a la supuesta violación al derecho al debido proceso por indebida delegación de funciones del Contralor, el juez de instancia encontró que no se evidenciaba irregularidad alguna por cuanto el artículo 64 de la Ley 610 de 2000, al igual que la resolución

reglamentaria 022 del 19 de agosto de 2004, permitían llevar a cabo tal acto de delegación.

Finalmente, luego de examinar con detenimiento los trámites que surtieron las notificaciones de los fallos declarando responsabilidad fiscal, el Juzgado consideró que no se había presentado irregularidad alguna.

1. Impugnación.

En el escrito de impugnación se analizan tres temas, a saber: (i) violación al debido proceso por aplicación de una norma impertinente; (ii) la facultad con que cuentan los contralores para delegar funciones; y (iii) “El Profesor Abel Rodríguez Céspedes actuó en funciones delegadas por el Alcalde Mayor de Bogotá”.

En cuanto a la norma aplicable, el memorialista sostiene que la Contraloría violó el derecho al debido proceso por cuanto, aplicó el Código Civil para justificar la existencia de una simple “conducta ligera e inexcusable” en abstracto, desconociendo la norma aplicable, la cual, según él, era la Ley 678 de 2001 respecto de la culpa grave.

En lo que atañe al acto de delegación, asegura que “Una cosa es tener autorización legal para delegar el ejercicio de algunas de sus funciones y otra cosa es abrogarse la facultad para asignar competencias, porque las asignaciones de competencias, incluso la asignación de funciones son de resorte legal o constitucional”. En tal sentido, alega que el Contralor de Bogotá, pretendiendo delegar el ejercicio de algunas funciones, terminó vaciando toda su competencia por medio de una resolución reglamentaria, en la cual asigna competencias de primera y segunda instancias, a dos dependencias de la Entidad.

Finalmente, sostiene que, si se acepta que la resolución 22 de 2004 goza de presunción de legalidad, en dicho caso habría que concluir que el accionante actuó por delegación del Alcalde Mayor de Bogotá, y por ende, se debió haber dado aplicación al primer numeral del citado acto administrativo, lo cual implica que el Contralor de Bogotá debía haber fallado la segunda instancia del proceso de responsabilidad fiscal.

1. Segunda instancia.

El Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de marzo de 2010, decidió confirmar el fallo adoptado en primera instancia, mediante el cual se había negado el amparo solicitado.

En lo que concierne a la violación al debido proceso administrativo, el juzgado explica que los procesos por responsabilidad fiscal cuentan con dos mecanismos de control. El primero, de índole administrativa y de carácter interno, promovido al interior de la misma Entidad, consistente en los recursos de reposición y apelación. El segundo, de naturaleza judicial, llevado a cabo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, la acción de tutela sólo está llamada a prosperar cuando quiera que se haya incurrido en vías de hecho por defectos de orden sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental.

Respecto al tema de la delegación de funciones del Contralor Distrital de Bogotá, explica que la estructura funcional de las entidades públicas, como en este caso la Contraloría, permite la participación de diversos funcionarios, quienes en mayor o menor grado intervienen en los procesos que corresponde adelantar a la Entidad. Es así como “el modelo de organización de las entidades públicas permite la delegación de funciones para un adecuado funcionamiento de las mismas”.

Así pues, la delegación requiere de un acto formal que la autorice, indicando las condiciones de modo, tiempo y lugar para su ejercicio, la cual, para el caso concreto, fue llevada a cabo mediante la resolución núm. 022 de 2004, “por la cual se asignan unas competencias para el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, se regula el reparto de expedientes y se dictan otras disposiciones.”

En el caso concreto, explica, la atribución de adelantar los procesos de responsabilidad fiscal había sido designada por el Contralor Distrital de Bogotá a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, y a la Subdirección de la misma dependencia, mediante el artículo 3 de la citada resolución.

De igual manera, el juzgador rechazó el argumento del accionante según el cual, al haber

actuado el Secretario de Educación como delegatario del Alcalde Mayor de Bogotá, la segunda instancia del proceso de responsabilidad fiscal debió haber sido resuelta directamente por el Contralor Distrital, y no por uno de sus delegados. Lo anterior por cuanto, de conformidad con el principio de responsabilidad subjetiva, quien debe responder es el delegatario y no el delegante. Así mismo, el fallador consideró que no se había presentado una vulneración al derecho al debido proceso por indebida notificación.

En cuanto al tema de los avalúos alterados, el fallador explicó que la sola afirmación realizada por el impugnante, no bastaba para concluir una violación al debido proceso administrativo.

Finalmente, el juez rechazó el argumento del impugnante según el cual la Contraloría inaplicó la Ley 678 de 2001, en materia de culpa grave, por cuanto “la actuación adelantada por la Contraloría de Bogotá D.C. se enmarcó dentro del concepto de culpa grave, conforme al artículo 63 del Código Civil, y así mismo fundamentada en el artículo 6º de la Ley 678 de 2001, en la cual el legislador ha establecido presunciones legales de culpa grave, como mecanismo procesal diseñado en ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos; parámetros aplicables con el fin de repetir contra los agentes del Estado, cuando éstos, en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa, hayan generado un daño. Conforme a lo anterior se determinó el grado de culpa del accionante sustentado en ambas legislaciones que, contrario a ser excluyentes, son plenamente complementarias, sin que se haya desconocido las modalidades de responsabilidad por las que se puede derivar responsabilidad de carácter fiscal, de acuerdo a lo establecido en el precedente jurisprudencial en cita”.

PRUEBAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales pertinentes:

* Petición de amparo.

* Respuesta de la Contraloría.

* Fallos de tutela.

* Apertura de proceso de responsabilidad fiscal.

* Fallo estableciendo responsabilidad fiscal.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

2. Problema jurídico planteado.

En el presente caso, la Sala debe examinar la procedencia de una acción de tutela instaurada por el señor Abel Rodríguez Céspedes, quien se desempeñó como Secretario de Educación de Bogotá, contra unas decisiones adoptadas por la Contraloría Distrital en su contra, en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal que se le adelantó por la adquisición de un terreno, ubicado en la localidad de Ciudad Bolívar, destinado a la construcción de un plantel educativo.

Así las cosas, según el accionante, el órgano de control territorial incurrió en varias vías de hecho tales como: (i) aplicación de una norma impertinente para resolver el caso concreto; (ii) ausencia de competencia del funcionario para fallar en segunda instancia; (iii) indebida notificación de unos autos y (iv) imputación objetiva de responsabilidad fiscal.

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.

De igual manera, los diversos jueces que conocieron de la acción de tutela, luego de examinar en detalle cada uno de los argumentos del peticionario y las pruebas que obran en el expediente adelantado por responsabilidad fiscal, consideraron improcedente el amparo.

En este orden de ideas, la Sala comenzará por traer a colación sus principales pronunciamientos sobre el derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal. A renglón seguido, la Corte (i) 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; (ii) reiterará asimismo la procedencia excepcional del amparo en estos casos, como mecanismo transitorio; y (iii) resolverá el caso concreto.

a. 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.(negritas agregadas).

Posteriormente, la Corte en sentencia C- 131 de 2002, con ocasión de una demanda de

inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, estableció algunas diferencias entre el proceso penal y aquel de responsabilidad fiscal, en lo atinente al ejercicio del derecho de defensa:

“Nótese cómo, a diferencia del proceso penal, el proceso de responsabilidad fiscal no ha sido detenidamente regulado por el constituyente. Se hacen referencias generales en torno a él cuando se desarrolla el control fiscal como función pública correspondiente a la Contraloría General de la República pero de ellas no se infiere que en la exposición libre y espontánea sea necesario, como presupuesto de validez, que el investigado esté asistido por un abogado. Es más, se le defiere a la ley la determinación de los procedimientos, sistemas y principios aplicables en ese ámbito. De esta forma, cuando se trata de un proceso de responsabilidad fiscal, el derecho a la defensa también debe ser reconocido pero, ante el silencio del constituyente, sus distintos contenidos, y entre ellos el derecho a la defensa técnica, deben ser regulados por el legislador”.(negritas agregadas).

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.).”

Ese mismo año, en sentencia C- 919, esta Corporación examinó una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra unas normas del decreto ley 267 de 2000, atinentes a la tramitación de las apelaciones en los procesos de responsabilidad fiscal, habiéndolas declarado conformes con la Constitución, por las siguientes razones:

“Así las cosas, no se ve entonces la razón por la cual podrían ser contrarios a la Constitución los numerales 9, del artículo 58, y 4, del artículo 61 del Decreto ley 267 de 2000, pues establecer quién ha de cumplir la segunda instancia en los procesos de jurisdicción coactiva es apenas un aspecto de la regulación legal propia de tales procesos. Por ello, si de algunos de éstos conoce la Dirección de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva y en esos casos se atribuye a la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva la segunda instancia; y lo mismo se hace con aquellos procesos de ese carácter de los que

conoce, en primera instancia, un Grupo de Jurisdicción Coactiva para aquellas entidades descentralizadas vigiladas por la Contraloría General de la República, para que ellos actúen como juzgadores de segundo grado, tales previsiones de la ley constituyen una garantía procesal enmarcada plenamente dentro del debido proceso que consagra el artículo 29 de la Carta Política. Además, esa regulación por la ley, no es nada distinto del ejercicio por el legislador de la función de darle contenido concreto y específico a los mandatos del constituyente para que las normas de la Carta tengan luego cabal realización a través de los funcionarios del Estado y con los procedimientos que se señalen por la ley, como ocurre, en este caso, con respecto de la función de ejercer la atribución del numeral 5 del artículo 268 de la Constitución” (negritas agregadas).

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.² Así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal. (negritas agregadas).

En suma, existe una jurisprudencia constitucional constante en el sentido de que si bien el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad al momento de diseñar el trámite de los procesos por responsabilidad fiscal, también lo es que se encuentra limitado por 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.

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 administrado³.

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

“En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo, se exponen las siguientes consideraciones: 1) Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa. También, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa

administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. 2) Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional.”⁴

Dado que el señor Abel Rodríguez Céspedes cuenta con la posibilidad real de demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo competente, la acción de tutela es improcedente como instrumento principal y definitivo para la protección de sus derechos presuntamente violados. Podría serlo, eventualmente, como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto se acredite una vulneración tal de sus derechos fundamentales, que haga necesaria la intervención inmediata y transitoria del juez constitucional, en el sentido de impedir la grave vulneración de los mismos.

a. 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 ordinarios⁵, 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 concreto⁶, 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”⁷.

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

precisar el alcance de la figura mediante la definición de los elementos que la configuran, un esfuerzo notable en ese sentido lo constituye la sentencia T-225 de 1993. En esa oportunidad 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 señales 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 revisión⁸, 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 esa medida resulta relevante examinar, tal y como lo hizo la Corte en sentencia T- 1034 de 2006, algunos de los criterios interpretativos desarrollados por la jurisprudencia constitucional en torno a la figura en estudio:

“Se ha sostenido en distintas oportunidades que cuando la acción de tutela es interpuesta por un sujeto de especial protección constitucional, tales como madres cabeza de familia⁹, mujeres trabajadoras embarazadas¹⁰, discapacitados¹¹ o personas de la tercera edad¹², el concepto de perjuicio irremediable debe ser entendido en forma mucho más amplia “para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”¹³, en estos casos debe tomar en consideración no solo las circunstancias personales del actor en el caso concreto, sino también “las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada”¹⁴.

Se ha afirmado que existe un perjuicio irremediable cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas, porque en estos casos “[c]ada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”¹⁵.

Del mismo modo se ha argumentado que la imposición de una sanción disciplinaria que conlleva la imposibilidad jurídica para el afectado de acceder al ejercicio de cargos públicos puede ocasionar un perjuicio irremediable en ciertos eventos¹⁶.

También se ha deducido la existencia de un perjuicio irremediable en aquellos casos de afectación grave y evidente del derecho a la libertad individual, cuando la persona privada de la libertad decide instaurar una acción de revisión con base en un fallo ejecutoriado mediante el cual se establece la responsabilidad penal de otra persona por los mismos hechos por los cuales fue condenado¹⁷.

De los criterios anteriores es posible inferir que la jurisprudencia constitucional, si bien ha sostenido de manera reiterada que al juez del caso concreto corresponde apreciar la existencia de un perjuicio irremediable, en todo caso ha ligado de manera reiterada este concepto al ejercicio de la acción de tutela por ciertos sujetos de características particulares -los sujetos de especial protección constitucional- o a la protección de ciertos derechos -tales como el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas o el derecho a la libertad personal-.

Relación que encuentra justificación en la necesidad de adoptar medidas urgentes e impostergables para la defensa de los sujetos de especial protección constitucional, por una parte, y en segundo lugar en el carácter temporal del goce de ciertos derechos fundamentales, pues en algunos casos la tardanza en su protección haría nugatorio su ejercicio, por estar condicionados a términos constitucional o legalmente establecidos, o en otros eventos, permitir la prolongación de su afectación configura un perjuicio grave e injustificado para su titular.

En igual sentido, esta Corporación en sentencia T- 1031 de 2003, al momento de analizar la procedencia del amparo contra ciertas decisiones adoptadas en el curso de un proceso por responsabilidad fiscal, consideró lo siguiente:

“¿Cuáles son, entonces, las implicaciones del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela? En primer lugar, si existen otros mecanismos judiciales o administrativos para conjurar la violación, y ellos son adecuados para tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, esta debe ser la vía a seguir por el actor. Más aún, los asuntos estrictamente litigiosos y de carácter legal deben ser ventilados ante la jurisdicción común, donde las actuaciones que se surtan, pueden ser controvertidas mediante los recursos que para cada caso prevé la legislación.

a. Resolución del caso concreto.

En el caso bajo estudio, el actor considera que la Contraloría Distrital de Bogotá, en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra por haber autorizado la adquisición de un inmueble destinado a la construcción de un colegio por la suma de \$ 1.491.043.208.00 millones de pesos, en tanto que inicialmente había sido avaluado por sólo \$ 369.797.760 millones de pesos, le vulneró su derecho fundamental al debido proceso administrativo, por cuanto, a su juicio, incurrió en varias vías de hecho tales como: (i) aplicación de una norma impertinente para resolver el caso concreto; (ii) ausencia de competencia del funcionario para fallar en segunda instancia; (iii) indebida notificación de unos autos y (iv) imputación objetiva de responsabilidad fiscal.

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.

De igual manera, los diversos jueces que conocieron de la acción de tutela, luego de examinar en detalle cada uno de los argumentos del peticionario y las pruebas que obran en el expediente adelantado por responsabilidad fiscal, consideraron improcedente el amparo.

La Sala de Revisión, de igual manera, considera improcedente la protección constitucional demandada, por las siguientes razones.

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.

En efecto, (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; (iv) así mismo, y sin entrar a asumir la competencia propia del juez administrativo, no se evidencia, prima facie, la vulneración a un derecho fundamental; y (v) 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 confirmará el fallo de amparo proferido el 1 de marzo de 2010 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, en el caso de Abel Rodríguez Céspedes contra la Contraloría de Bogotá D.C.

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. CONFIRMAR la sentencia proferida día primero (1) de marzo de 2010 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, en el caso de Abel Rodríguez Céspedes contra la Contraloría de Bogotá D.C.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Visible a folio 235 del cuaderno original núm. 2.

2 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.

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

4 Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997.

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

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

7 Sentencia C-531 de 1993.

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

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 consuma un daño antijurídico en forma irreparable”.

9 Sentencias T-719 de 2003, T-804 de 2005.

10 Sentencias T-992 y T-1244 de 2005.

11 Sentencias T-1128 y T- 1268 de 2005, T-491 de 2006.

12 Sentencia T-605 de 2005.

13 Sentencia T-719 de 2003.

14 Sentencia T-1316 de 2001.

15 Sentencia T-778 de 2005.

16 Sentencia T-143 de 2003 y T-1093 de 2004.

17 Sentencia T-659 de 2005.