

T-738-14

Sentencia T-738/14

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Observancia de garantías y principios

La Corte Constitucional ha señalado que el proceso de responsabilidad fiscal comprende el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelanta la Contraloría General y las contralorías departamentales y municipales, con el fin de determinar la responsabilidad que corresponde por la administración o manejo irregular de los dineros o bienes públicos. En el trámite de la responsabilidad fiscal 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.

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

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en el 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.

ACCION DE TUTELA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Procedencia excepcional

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.

ACCION DE TUTELA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Improcedencia ya 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

Referencia: expediente T- 4.392.879

Derechos fundamentales invocados: debido proceso.

Temas: el debido proceso en el marco de la responsabilidad fiscal, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo y principal de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal, la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones proferidas en el curso de los procesos de responsabilidad fiscal, salvo que se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

Problema jurídico: ¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones que han tenido lugar en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien la preside, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, en cuanto tuteló el derecho fundamental al debido proceso del señor Libardo Simancas Torres.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional, mediante Auto

del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

## 1.1. SOLICITUD

El señor Libardo Simancas Torres, a través de apoderado judicial, presenta acción de tutela el 27 de enero de 2014, solicitando al juez constitucional proteger su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la Contraloría Departamental de Bolívar, al haberlo declarado responsable fiscalmente sin haberse demostrado un detrimento patrimonial como consecuencia de sus actuaciones.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

## 1.2. Hechos y argumentos de derecho

1.2.1. Relata el apoderado judicial del accionante que su poderdante se desempeñó como Gobernador del Departamento de Bolívar en el período comprendido entre el 2004 y 2007.

1.2.2. Señala que la Contraloría Departamental de Bolívar realizó una auditoría en la Gobernación en la que se evidenció unos presuntos hallazgos fiscales imputables a su representado, consistentes en que no se ejecutó la totalidad de la asignación presupuestal destinada para el rubro de la salud, lo cual elevó la entidad accionada al grado de detrimento patrimonial, desconociendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional al respecto.

1.2.3. Con fundamento en lo anterior, la Contraloría Departamental de Bolívar profirió fallo de responsabilidad fiscal No. 6614 del 6 de diciembre de 2012, por detrimento patrimonial contra el accionante por la suma de seiscientos treinta y cinco millones once mil ochocientos diecisiete pesos (\$ 635.011.817)

Consideró la entidad accionada que el Ex Gobernador de Bolívar violó los preceptos legales consagrados en el Estatuto General del Presupuesto, las normas de control interno y los

preceptos que rigen la administración pública.

Indicó que existe certeza de la existencia de un daño patrimonial a la Gobernación de Bolívar “en cuantía de \$527.408.491 representada en la merma que sufrió el patrimonio de la entidad”, por lo que “en calidad de ordenador del gasto” endilgó responsabilidad al señor Libardo Simancas Torres.

Afirmó que se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad fiscal consagrados en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, a saber: “una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal”. Y procedió a explicar la configuración de estos elementos en el caso estudiado.

1.2.4. Contra esta decisión interpuso recurso reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos negativamente mediante providencias del 24 de junio y 8 de julio de 2013, respectivamente.

1.2.5. Alega que al momento de resolverse el recurso de apelación, el mismo no fue motivado a pesar de que se trataba de un acto de cierre de la vía gubernativa, motivo por el cual interpuso solicitud de revocatoria directa, puesto que la no motivación de este tipo de actos genera una ilegalidad manifiesta.

1.2.6. Refiere que la solicitud de revocatoria directa fue resuelta de manera desfavorable mediante decisión del 1º de noviembre de 2013. Al respecto, resalta la falta de buen juicio y estudio por parte del funcionario fallador. Muestra de ello es que en la providencia se hace referencia a la condición del accionante como ex alcalde del municipio de Turbaco, Bolívar, cuando el cargo que desempeñó fue el de Gobernador del departamento de Bolívar.

1.2.8. Transcribe el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, que define al daño patrimonial del Estado como “la lesión al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado (...)”, resaltando que el presunto detrimento patrimonial atribuido por la Contraloría a su representado no encuadra dentro de ninguno de los verbos rectores de la norma en cita, puesto que el hecho de que exista una asignación presupuestal por determinada suma de dinero y se haya ejecutado por una

suma inferior, no constituye un faltante en el patrimonio público, sino al contrario, un saldo disponible a favor del ente territorial.

1.2.9. Considera que de acogerse la decisión de la Contraloría Departamental de Bolívar, el ente territorial quedaría no solo con un saldo a favor no ejecutado, sino también con el dinero que debe pagar el accionante a título de sanción, lo que constituye un enriquecimiento sin causa del ente territorial.

1.2.10. Resalta que el análisis probatorio realizado por la Contraloría, no tuvo en cuenta los extractos bancarios y conciliaciones bancarias de la cuenta "No...", donde no se refleja ninguna irregularidad ni faltante de dinero, ya que durante la vigencia fiscal de 2007, "fue conciliada dicha cuenta".

1.2.11. Con fundamento en lo expuesto, solicita al juez de tutela amparar los derechos fundamentales de su prohijado y, en consecuencia, ordenar a la Contraloría Departamental de Bolívar revoque el fallo de responsabilidad fiscal proferido en su contra.

### 1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante Auto del 27 de enero de 2014, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la entidad accionada.

1.3.1. Durante la oportunidad procesal concedida no se recibió respuesta por parte de la Contraloría Departamental de Bolívar.

### 1.4. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.4.1. Copia del Memorando No. 100-399 del 19 de diciembre de 2008, expedido por el Contralor Departamental de Bolívar dirigido al Profesional Especializado de Acciones Fiscales, en el que se ponen de presente los hallazgos fiscales detectados en la "Auditoría realizada al Fondo de Transporte y Transito de la Alcaldía del Municipio de Turbaco, Bolívar,

en la vigencia 2008”, y se resalta: “Al componente de salud pública se le destinaron recursos por el orden de los \$14.043.903.989 y solo se ejecutaron \$12.830.079.002, lo que denota un presunto faltante de recursos por \$1.213.824.987, toda vez que no se evidenció este valor en el saldo de la cuenta a 31 de diciembre de 2007 según extractos bancarios, como tampoco se encontraron soportes de su destino”, refiriendo como responsables a Libardo Simancas Torres y Walter Jiménez Vanegas.

1.4.2. Copia de la ejecución presupuestal de gastos de la Gobernación de Bolívar, correspondiente al mes de diciembre de la vigencia del año 2007.

1.4.3. Copia de los extractos bancarios de la cuenta “No. ...”, del Banco Popular, correspondiente al Departamento de Salud, del año 2007.

1.4.4. Fallo de responsabilidad fiscal No. 661 del 6 de diciembre de 2012, proferido por la Contraloría Departamental de Bolívar, en el cual se declaró responsable fiscalmente por detrimento patrimonial al señor Libardo Simancas Torres, ex gobernador del departamento de Bolívar.

1.4.5. Copia del Auto mediante el cual el Profesional Especializado (E) del Área de Responsabilidad Fiscal resolvió el recurso de reposición presentado en contra del fallo de responsabilidad fiscal, en el que, luego de reiterar los elementos probatorios analizados para adoptar la decisión, se indicó que “todas las pruebas solicitadas y relacionadas por el doctor Libardo Simancas en su escrito de reposición, fueron decretadas y practicadas durante el curso de la investigación, por lo tanto y por todo lo expuesto, considera este Despacho que vienen dadas razones suficientes para confirmar el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 661 del 06 de diciembre de 2012”. En consecuencia, resolvió no acceder al recurso de reposición interpuesto.

1.4.6. Copia del Auto del 8 de julio de 2013, por medio del cual el Contralor Departamental de Bolívar resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de responsabilidad fiscal No. 661, en el que se consideró que no existían fundamentos contundentes que logran desvirtuar lo decidido por la Contraloría.

Destacó que en el proceso se respetaron todas oportunidades procesales para allegar y controvertir las pruebas que las partes consideraron necesarias para esclarecer los hechos.

Sostuvo que el peticionario, “en su calidad de Ordenador del Gasto, debía prever y conservar el ordenamiento jurídico y cumplir eficazmente lo contemplado en el Estatuto General de Presupuesto, y por lo contrario lo omitió y no tuvo en cuenta lo que trae como consecuencia un detrimento patrimonial, demostrado en el curso del presente proceso”.

1.4.7. Copia del Auto del 1° de noviembre de 2013, por medio del cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa del fallo de responsabilidad fiscal No. 661 del 6 de diciembre de 2012.

## 2.1. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA - JUZGADO PRIMERO PROMISCO DEL CIRCUITO DE TURBACO, BOLÍVAR.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, mediante Sentencia proferida el diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014), decidió Tutelar los derechos invocados por el señor Libardo Simancas Torres.

2.1.1. Precisó que en materia de responsabilidad fiscal, las decisiones adoptadas en el curso de dichos procesos son actos administrativos, que en virtud de lo señalado por la jurisprudencia constitucional deben estar debidamente motivados.

2.1.2. Frente al caso concreto, advirtió que el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra del fallo que determinó su responsabilidad fiscal, se traduce en “una simple negación de consideraciones”, puesto que se limitó a responder que conforme al material probatorio allegado no se encontró vulneración a las garantías procesales, lo cual da lugar a la configuración de una causal directa de nulidad del acto administrativo, puesto que se vulnera el derecho de defensa en la vía gubernativa.

2.1.3. Señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que, de conformidad con el artículo 35 del C.C.A, los actos administrativos que contengan decisiones que afecten a los particulares deben motivarse al menos de forma sumariamente, pues ello garantiza el derecho de defensa y contradicción.

2.1.4. Destacó que en el sub judice la falta de motivación está plenamente demostrada

tanto en la resolución del recurso de alzada como en la resolución de la solicitud de revocatoria directa.

2.1.5. Indicó que, tal como lo manifestó el accionante, no se tuvo en cuenta la conciliación de la cuenta “No. ...”, prueba que podría haber demostrado la no responsabilidad o responsabilidad en menor grado del accionante, motivo por el cual, el acto administrativo por medio del cual se profirió fallo de responsabilidad fiscal incurrió en una causal de nulidad.

2.1.6. Determinó que la decisión de la Contraloría Departamental de Bolívar vulneró el derecho a la igualdad del actor, puesto que a pesar de endilgarse los mismos hechos y causas de responsabilidad a otros 2 funcionarios de la administración, la sanción sólo fue impuesta al señor Simancas.

2.1.7. Aseveró que de la simple revisión del ejercicio fiscal se observa que no hay detrimento, puesto que lo que en realidad se presenta es una cantidad sobrante de dinero.

2.1.8. Por lo anterior, ordenó a la Contraloría Departamental del Bolívar declarar la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal.

### 3. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

#### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto de la referencia, corresponde a esta Sala de Revisión determinar la procedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Libardo Simancas Torres, quien se desempeñó como Gobernador del departamento de Bolívar, contra las decisiones adoptadas por la Contraloría Departamental de Bolívar en su contra, en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó por cuanto los recursos destinados al rubro de la salud pública no fueron utilizados en su totalidad.

Para el accionante, el órgano de control territorial vulneró su derecho fundamental al debido proceso al no tener en cuenta una prueba por él solicitada.

Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala estudiará: primero, el proceso de responsabilidad fiscal y el respeto a las garantías constitucionales en su desarrollo; segundo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo y principal de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal; tercero, la improcedencia, como regla general, de la acción de tutela contra decisiones proferidas en el curso de los procesos de responsabilidad fiscal, salvo que se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable y; cuarto, el caso concreto.

3.1.1. El proceso de responsabilidad fiscal y el respeto a las garantías constitucionales en su desarrollo.

3.1.1.1. El artículo 267 Constitucional señala que corresponde a la Contraloría General de la República proteger el buen manejo de los fondos o bienes públicos, lo cual incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

3.1.1.2. En este orden, el artículo 268 Superior consagra dentro de las atribuciones del Contralor General, establecer la responsabilidad derivada de la gestión fiscal e imponer las sanciones pecuniarias del caso. De esta manera, el proceso de responsabilidad fiscal se erige como el mecanismo para determinar si dentro de una actuación administrativa determinada ha existido pérdida de recursos públicos y cuáles fueron los funcionarios o particulares que cumplen función fiscal los responsables de la acción ejercida contra los intereses estatales[1].

3.1.1.3. La Corte Constitucional[2] ha señalado que el proceso de responsabilidad fiscal comprende el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelanta la Contraloría General y las contralorías departamentales y municipales, con el fin de determinar la responsabilidad que corresponde por la administración o manejo irregular de los dineros o bienes públicos.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-131-02, al ocuparse de una demanda instaurada contra el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, expuso lo siguiente:

“...el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, se trata de un proceso de naturaleza administrativa pues recae sobre la responsabilidad de servidores públicos o de particulares vinculados a la gestión fiscal y su conocimiento le corresponde a autoridades administrativas; la responsabilidad que en él se declara es esencialmente administrativa y patrimonial ya que juzga el incumplimiento de deberes funcionales y conmina a la reparación del daño causado al Estado y no tiene un carácter sancionatorio ni penal ni administrativo sino estrictamente resarcitorio.

Como puede advertirse, el proceso de responsabilidad fiscal no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa. Esto es, el investigado en estricto sentido no es juzgado, no es sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado sino a la función administrativa. Sólo cuando la actuación de ésta ha culminado, puede optar por cuestionar ante la justicia contencioso administrativa la legalidad del procedimiento a que fue sometido y de la decisión proferida. Esto implica que los servidores públicos o los particulares que cumplen gestión fiscal cuentan con dos escenarios posibles para plantear sus pretensiones y que ante cada uno de ellos son titulares de unos derechos que, aunque con las matizaciones de cada caso, no pueden ser desconocidos”.

3.1.1.4. Por su parte, la Ley 610 de 2010 “Por medio de la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, establece en su artículo 1° que la responsabilidad fiscal es “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de esta normativa, dentro de los principios

orientadores del proceso de responsabilidad fiscal se encuentran el debido proceso (artículo 29 Superior), los principios de la función administrativa (artículo 209 Constitucional), y los principios consagrados en el Código Contencioso Administrativo.

3.1.1.5. De esta manera, en el trámite de la responsabilidad fiscal 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.

3.1.1.5.1. En consonancia con lo anterior, en diversas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado acerca del derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal.

Así, en la Sentencia SU-620 de 1996[3], 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 la Sentencia C- 832 de 2002[4], 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.).”

Igualmente, en la Sentencia C- 735 de 2003[5], 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” (Negrillas fuera de texto).

En el mismo sentido, esta Corporación en Sentencia C- 557 de 2009[6], 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.[7] Así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal. (Negrillas fuera de texto).

3.1.1.6. En corolario con lo expuesto, se observa que la jurisprudencia constitucional ha sido constante y reiterativa 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.

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

Como ámbito de la función administrativa, el proceso de responsabilidad fiscal cuenta con dos mecanismos de control a saber: (i) de índole administrativa y de carácter interno, que se promueve al interior de las instancias de control fiscal, referente a los recursos de reposición y apelación, los cuales proceden en los términos indicados en la ley contra las decisiones que en él se profieren, (ii) de índole judicial y carácter externo, que se promueve ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[8] y se trata de las acciones a través de las cuales se controvierte la legalidad de la actuación de la administración.

3.2.1. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en el 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[9].

“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.”[10]

3.2.3. Es de anotar que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[11] contempla la posibilidad de que el juez o magistrado ponente adopte las medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, de manera provisional, lo que se busca amparar o el objeto del proceso. No obstante, se exige que el accionante solicite y sustente la necesidad de su decreto, de manera adecuada y suficiente, sin que la misma pueda operar de manera automática u oficiosa[12].

3.2.4. En este sentido, se encuentra que en casos como el que en esta oportunidad se analiza, es perfectamente viable solicitar una de estas medidas, pues dentro de ellas se encuentran:

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

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”[13].

3.3. La improcedencia, como regla general, de la acción de tutela contra decisiones proferidas en el curso de los procesos de responsabilidad fiscal, salvo que se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

3.3.1. En atención a lo expuesto en precedencia, es necesario recordar que, en sujeción a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de tutela no es procedente cuando existen otros medios de defensa judicial, por cuanto la naturaleza del amparo constitucional es residual y subsidiario, lo cual impide que sea utilizado como un instrumento alternativo o paralelo a la justicia ordinaria o contencioso administrativa.

De hecho, esta acción constitucional no fue concebida para desplazar la competencia

radicada en otras jurisdicciones de acuerdo con su especialidad y jerarquía ni fue concebida como otra instancia judicial para discutir derechos en conflicto, de tal forma que solamente puede acudir a ella cuando se requiere una protección urgente e inmediata de derechos fundamentales amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por los particulares a que hace referencia la Constitución.

3.3.2. Por lo anterior, esta Corporación[14] ha señalado que no procede la acción de tutela para definir si un acto administrativo se ajusta a las normas en que debía fundarse, esto es, para resolver si la decisión administrativa es constitucional y legalmente válida, pues nuestro ordenamiento jurídico diseñó para el efecto las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho consagradas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo. Dicho en otros términos, es claro que, por regla general, la acción de tutela no procede para obtener la suspensión transitoria de sus efectos o la anulación de un acto administrativo.

3.3.3. No obstante lo anterior, los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, disponen que la acción de amparo puede resultar procedente, aun existiendo otros medios de defensa judicial, cuando: (i) se requiere la intervención urgente del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso se concederá como mecanismo transitorio mientras el juez ordinario competente resuelve en forma definitiva el problema jurídico planteado y, (ii) el medio judicial ordinario es ineficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante; en este caso se concederá la tutela como mecanismo definitivo.

3.3.4. Entonces, a pesar de que excepcionalmente puede el juez constitucional analizar la validez de un acto administrativo, es claro que, bajo ningún punto, la acción de tutela procederá para definir la legalidad del acto administrativo, en tanto que, es evidente que la competencia del juez constitucional únicamente radica en determinar si la decisión administrativa desconoció la Constitución al violar o amenazar derechos fundamentales.

3.3.5. En cuanto a las excepciones de procedencia de la acción de tutela para analizar si un acto administrativo vulnera la Constitución, la jurisprudencia constitucional[15] ha establecido que, por regla general, el amparo debe ser transitorio para evitar un perjuicio irremediable y únicamente procederá como mecanismo definitivo cuando la acción de

nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho no son absoluta y francamente idóneas para la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado. En otras palabras, dentro de la excepcionalidad de la acción de tutela contra actos administrativos, que autorizaría la suspensión transitoria de sus efectos jurídicos, es mucho más excepcional su procedencia definitiva para anular o retirar del ordenamiento jurídico por cuanto esa posibilidad sólo puede presentarse cuando la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho no sean idóneas para proteger el derecho fundamental.

3.3.6. En este orden, en relación con la existencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que el mismo se presenta cuando un derecho fundamental puede sufrir un daño grave e inminente o se deteriora irreversiblemente, lo cual justifica la intervención del juez de tutela para que se adopten medidas urgentes e impostergables que eviten que la afectación del derecho sea insuperable.

3.3.7. Así, desde la sentencia T-225 de 1993[16], esta Corporación tiene bien establecido que la intervención transitoria del juez constitucional se justifica si están demostrados los siguientes elementos del perjuicio: (i) su inminencia, entendida como lo que está por suceder prontamente, “desarrolla la operación natural de las cosas, que tienen hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado”, (ii) su urgencia que exige una pronta ejecución o rápido remedio, (iii) su gravedad, “lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona” y, (iv) la necesidad de una medida impostergable, “ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”[17].

Así, el juez de tutela en cada caso concreto debe apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable.

3.3.8. Ahora bien, en relación con el perjuicio irremediable que puede padecer una persona ante la decisión adoptada por un órgano de control, es conveniente traer a colación la Sentencia T- 451 de 2010[18], 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. Más 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.”

3.3.9. Al respecto, es preciso 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.

3.3.9.1. Así por ejemplo, en la Sentencia T-193 de 2007[19], 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.”

3.3.9.2. Por su parte, la Sentencia T-161 de 2009[20], 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”

“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.”

3.3.10. Finalmente, en cuanto a la falta de idoneidad de las acciones contencioso administrativas, la jurisprudencia[22] ha señalado que la competencia del juez de tutela solamente se adquiere cuando el asunto objeto de estudio tiene una marcada incidencia constitucional que se origina en actuaciones administrativas manifiestamente irregulares, ya sean acciones u omisiones ilegítimas o contrarias a derecho, que no pueden ser evitadas o controladas con el mecanismo judicial ordinario. Dicho en otros términos, en estas situaciones, al juez de tutela corresponde averiguar si las acciones contencioso administrativas son suficientemente expeditas o eficaces para proteger el derecho fundamental cuando ha sido afectado por un acto administrativo manifiesta y arbitrariamente contrario a la Constitución. En este sentido, la sentencia T-811 de 2003[23], dijo:

“la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra actuaciones administrativas en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad respectiva carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como ‘vía de hecho’”

3.3.11. Con base en los criterios generales expuestos en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas debe entrar a estudiar si, en el caso concreto, se dan alguno de los dos casos en los que procede la acción de tutela para analizar la validez constitucional del acto administrativo que sancionó fiscalmente al accionante.

#### 4. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el señor Libardo Simancas Torres, a través de apoderado judicial, formuló acción de tutela contra la Contraloría Departamental de Bolívar, por considerar que

las decisiones adoptadas en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal en su contra vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, puesto que no se demostró que hubiese ocurrido un detrimento patrimonial, sino al contrario, lo que se presentó fue un dinero sobrante del asignado para el rubro de la salud pública del departamento de Bolívar.

El juez de única instancia constitucional tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante y, en consecuencia ordenó a la entidad accionada declarar la nulidad de las actuaciones surtidas en el curso del referido proceso de responsabilidad fiscal.

Consideró el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, que el ente de control accionado no había motivado las actuaciones surtidas en el curso del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual daba lugar a declarar su nulidad. Igualmente, determinó la vulneración del derecho a la igualdad, puesto que por los mismos hechos fueron investigados dos funcionarios más de la administración, a quienes se les exoneró de responsabilidad.

Observa la Sala de Revisión que efectivamente la Contraloría Departamental de Bolívar, dentro del marco de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra del accionante encontró que el dinero destinado para el rubro de la salud pública no había sido utilizado en su totalidad, sin que se hubiera encontrado soporte del destino del dinero sobrante.

De conformidad con lo descrito, encuentra la Sala que la presente acción de tutela no reúne todos los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, específicamente en lo que tiene que ver con la exigencia de subsidiariedad de la tutela, puesto que el señor Libardo Simancas Torres dispone de otra vía judicial idónea para debatir los argumentos esgrimidos 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 Departamental de Bolívar.

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 juez contencioso administrativo.

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.

#### 4.1. CONCLUSIÓN

4.1.1. En relación con las decisiones adoptadas por los diferentes órganos de control, como en el caso particular, por la Contraloría Departamental de Bolívar en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo judicial idóneo en la jurisdicción contencioso administrativa, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.1.2. No obstante, en cada caso particular el juez de tutela debe analizar si se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable, circunstancia que haría procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo cual no se presentó en sub judice, puesto que el accionante no mencionó siquiera encontrarse en una situación de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales que requiera de la intervención urgente del juez constitucional.

En este orden de ideas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional revocará el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, y, en su lugar, declarará la improcedencia de la acción, precisando además, que existió una clara extralimitación de la competencia del juez de tutela al declarar la nulidad de toda la actuación, sin siquiera realizar un estudio somero de la procedencia de la acción y más

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.

## 5. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida el diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Libardo Simancas Torres contra la Contraloría Departamental de Bolívar.

SEGUNDO.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Vásquez Miranda William. Control Fiscal y Auditoría de Estado en Colombia. Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. Edición 2000.

[2] Sentencia SU- 620 de 1996. M.P Antonio Barrera Carbonell

[3] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[4] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[5] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[7] 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.

[8] Sentencia T-832 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño

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

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

[11] Ley 1437 de 2011

[12] Artículo 229 de la Ley 1437 de 2011

[13] Artículo 230 de la Ley 1431 de 2011

[14] Sentencia T-1012 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[15] Ver entre otras las sentencias T-199 de 2008, T-982 de 2004, T-1143 de 2005, T-252 de 2005 y T-585 de 2002.

[16] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[17] Ver entre otras las sentencias T-009 de 2008, T-1496 de 2000, T-467 de 2006, T-595 de 2006, T-067 de 2006, T-128 de 2007, T-043 de 2008.

[18] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[19] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[20] M.P. Mauricio González Cuervo

[21] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[22] Sentencias T-628 de 2006, T-803 de 2002, T-016 de 2008, T-033 de 2002, SU-961 de 1999 y T-418 de 2003.

[23] M.P. Álvaro Tafur Galvis