

SENTENCIA T-773/08

(agosto 1° de 2008)

ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS-Alcance

VIA DE HECHO-Defecto sustantivo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto sustantivo por desconocimiento del precedente

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no haberse presentado incongruencia del fallo con las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho al no haber invocado el actor la caducidad

Referencia: Expediente T- 1.823.680

Accionante: Javier García Bejarano

Accionados: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión Transitoria IB y Sección Primera; Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, y Contraloría Distrital de Bogotá

Fallos de tutela objeto de Revisión: Sentencia del 6 de diciembre de 2007 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (segunda instancia) que confirmó la sentencia de 12 de octubre de 2006 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (primera instancia)

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

El accionante instauró acción de tutela¹ contra el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión Transitoria IB y Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, así como del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, y de la Contraloría Distrital de Bogotá, por considerar que las decisiones adoptadas por esos organismos violaron su derecho fundamental al debido proceso, al desconocer la caducidad que sobre cualquier actuación fiscal en su contra pudo haberse desarrollado.

Afirma que se desempeñó como gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá del 13 de mayo de 1987 al 31 de mayo de 1988 y que la Contraloría Distrital de Bogotá notificó al actor el 17 de mayo de 1993, cuando habían transcurrido casi cinco años desde su retiro, “el AVISO OFICIAL DE OBSERVACIONES No 30 del 4 de mayo de 1993, dictado dentro del expediente No 039”, imputándole haber pagado, como gerente, “precios adicionales a los avalúos del IGAC a los propietarios de los inmuebles necesarios para el desarrollo del PROYECTO DEL GUAVIO, mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal, la cual debía haberse iniciado por parte de dicho organismo fiscalizador, dentro del término de caducidad de 2 años”².

Manifiesta que al resolver el recurso extraordinario de súplica contra la sentencia del 11 de febrero de 1999, el Consejo de Estado dijo sobre el planteamiento de caducidad que “se observa que no se formuló la caducidad de la acción fiscal en las pretensiones ni se adujo en los fundamentos de la demanda en el proceso adelantado que culminó con la sentencia objeto de este recursos extraordinario de súplica, razón por la cual no fue materia de análisis por el a quo y tampoco por el superior. Recuérdese que con el fin de no atentar contra el principio de congruencia de que trata el artículo 305 del C.P.Civil ‘la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendí uno de los límites que se establecen en la contestación...

“En este orden de ideas, como el análisis del recurso se limita al marco jurídico utilizado en el fallo y a su causa petendi, no es legalmente posible que por la vía del recurso extraordinario de súplica se decida sobre esta pretensión, pues la finalidad de este medio de impugnación

es que se revise la legalidad de la sentencia frente a las normas en que sustentó o debió sustentarse la decisión adoptada por el juzgador.”³

Arguye que las afirmaciones del Consejo de Estado al desatar la súplica son contrarias a la verdad de los hechos pues, a su juicio, (i) en la demanda, la apoderada se refirió a que habían pasado más de cuatro años desde el retiro del encartado Javier García Bejarano de la Gerencia de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá y (ii) en el alegato de conclusión se señaló: “Más de cuatro (4) años después del retiro de mi poderdante de la Gerencia General de la Empresa de Energía y sin que obraran pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con la adquisición de predios del Proyecto del Guavio, que vincularan la responsabilidad del Dr. JAVIER GARCÍA BEJARANO, tal como lo exige el artículo 17 de la Ley 42 de 1993, y lo señaló con meridiana claridad la Corte Constitucional en la sentencia No 046 de 10 de febrero de 1994, Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, el entonces Contralor Distrital dispuso extemporáneamente levantar los fenecimientos que amparaban las operaciones de compraventa de predios efectuadas durante la Gerencia del Dr. JAVIER GARCÍA BEJARANO y comisionó a la División de investigaciones que permitieran establecer presuntas irregularidades”.

Expresa que sobre la caducidad no se pronunciaron los jueces en ninguna de las instancias, pese a las menciones del párrafo anterior.

Pretende por lo tanto que “se declare que los actos y procedimientos hasta sus respectivas decisiones realizados por la Contraloría y después por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado hasta desatar el recurso extraordinario de súplica el 6 de junio de 2006, carecen de efectividad por haberse iniciado, desarrollado y concluido después de haber operado la caducidad de la acción fiscal”⁴.

Subsidiariamente, solicita que “se ordene al Consejo de Estado, Sala Plena, que revoque su providencia del 6 de junio de 2006 y en su reemplazo declare la caducidad de la acción fiscal de manera oficiosa o como resultado de las peticiones formuladas por el tutelante a lo largo del proceso contencioso administrativo y del recurso extraordinario de súplica, quedando revocadas las demás decisiones de autoridad en el asunto que se discute mediante la presente demanda de tutela, posteriores al 1° de junio de 1990”⁵.

Finalmente pide que se realicen los demás efectos conforme a la decisión que se adopte,

incluidos los previstos por la ley para esta clase de amparos.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Sala Transitoria 1B del Consejo de Estado

En el escrito de contestación⁶, del 28 de septiembre de 2007, la doctora Ruth Stella Correa Palacio defendió la decisión adoptada el 6 de junio de 2006 por la Sala Transitoria 1B del Consejo de Estado, al resolver el recurso extraordinario de súplica interpuesto por el actor contra la Sentencia de 11 de febrero de 1999, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, por supuesta violación al derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Para comenzar puntualizó que “no es cierto que en la Sentencia de 6 de junio de 2006, proferida por la Sala Transitoria de Decisión 1 “B”, con ponencia de este Despacho, se incurra en una vía de hecho, toda vez que ella se encuentra objetivamente fundamentada, no obedece a situaciones caprichosas y arbitrarias y fue proferida en estricto cumplimiento de la competencia y funciones conferidas por el ordenamiento jurídico, en el marco de la actividad que éste demarca para el conocimiento y resolución del recurso extraordinario de súplica contra sentencias ejecutoriadas, previsto en el extinto artículo 194 del Código Contencioso Administrativo”.

Para el efecto resaltó que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el petitum del actor no incluyó en ningún momento la declaratoria de caducidad de la acción fiscal y si bien en los alegatos de conclusión se mencionó lo relacionado con la Sentencia de la Corte Constitucional 046 de 10 de febrero de 1994 en la que declaró exequible el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 e interpretó que el término de caducidad de la acción fiscal era de dos años por remisión al artículo 136 para el ejercicio oportuno de la acción de reparación directa, no se aludió a la declaratoria de caducidad.

Añadió que de la lectura del memorial que sustentó del recurso de apelación, se advierte que en él no se precisa ningún cargo sobre una supuesta desatención en que habría incurrido el Tribunal a quo respecto de alguna solicitud fundada en una pretensión de declarar la caducidad de la acción fiscal, de manera que “el libelista no hizo uso de la herramienta jurídica que le permitía a las instancias estudiar y analizar la pretensión que reclama omitida

por los jueces de instancia del asunto y el juez extraordinario de la sentencia ejecutoriada que había puesto fin al proceso, con la correspondiente expresión de los motivos que la sustentaran, como lo exige el ordenamiento jurídico (numeral 4° del artículo 137 del C.C.A.), es decir, que no resulta cierto que la pretensión en la demanda y el cargo hayan sido presentados en debida y legal forma durante las oportunidades jurídicas correspondientes”.

Consideró que las afirmaciones del actor desconocen el sentido del recurso de apelación contra sentencias y de la sustentación del mismo, “dado que los alegatos de conclusión no son la oportunidad para traer nuevos cargos, hechos o circunstancias que no fueron debidamente aducidas y sustentadas en las oportunidades y etapas que suministra el ordenamiento legal para trabar la relación jurídico procesal, las cuales se encuentran establecidas precisamente para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes en el proceso, en conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política”.

Destacó la característica de jurisdicción rogada y relativo formalismo que particularmente tiene la contenciosa administrativa, y que impone en consecuencia al actor la carga de acusar con precisión los hechos y las normas que determinan la transgresión de la ley, exigencia que “obra no solo a nivel de la demanda sino también de los recursos, de manera que cuando se trata de un recurso de apelación las acusaciones sobre yerros incurridos en la sentencia de primera instancia, deben ser efectuadas con ocasión de la sustentación del recurso y no en los alegatos de conclusión de segunda instancia”.

Aclaró que por lo anterior, “no podía el juzgador de segunda instancia -sin infringir sus competencias- entrar a evaluar la eventual aplicación al sub lite sometido a su consideración de unas disposiciones que no fueron indicadas como violadas junto con su respectivo concepto de violación, tal y como lo ordena el numeral 40 del artículo 137 del C.C.A. que implica una carga de claridad y precisión en la formulación de la pretensión y de los fundamentos de derecho de las mismas”.

Encontró que “no se formuló la caducidad de la acción fiscal en las pretensiones ni se adujo en los fundamentos de la demanda” en el proceso adelantado que culminó con la sentencia objeto del recurso de súplica, razón por la cual no fue analizada por el a quo y tampoco por el superior que desató la alzada.

Por tal razón como el análisis del recurso se limita al marco jurídico utilizado en el fallo y a su

causa petendi, no es legalmente posible que por la vía del recurso extraordinario de súplica se decida sobre una pretensión no formulada, pues “la finalidad de este medio de impugnación es que se revise la legalidad de la sentencia frente a las normas en que se sustentó o debió sustentarse la decisión adoptada por el juzgador.”

Recordó, al respecto, que tal proceder busca no atentar contra el principio de congruencia de que trata el artículo 305 del C. de P. Civil conforme al cual “...la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación”.

Mencionó que la Sentencia C - 046 de 1994 que invocó en sus fundamentos el actor, mediante la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 42 de 1993, y fijó por vía jurisprudencial un término de caducidad de dos años con el fin de pueda iniciarse el proceso de responsabilidad fiscal, “es posterior (10 de febrero de 1994) a los hechos que dieron lugar a la investigación y juicio fiscal por la Contraloría Distrital y a los propios actos demandados en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Javier García Bejarano. Dicha sentencia tiene fuerza de cosa juzgada constitucional y efectos hacia el futuro y no hacia el pasado”.

Precisó igualmente que la Sentencia T-973 de 2 de diciembre de 1999, también aducida como fundamento de la tutela, si bien versa sobre situaciones relacionadas con la responsabilidad fiscal, se apoya en supuestos de hecho no sólo diferentes sino posteriores a la citada sentencia de constitucionalidad, circunstancias que impiden establecer una similitud de los casos y, por lo mismo, las consideraciones de la Corte Constitucional en la citada tutela no resultan aplicables en el presente asunto.

Concluyó señalando que “la actividad de la Sala Transitoria 1 B, como juez que resolvió en la Sentencia de 6 de junio de 2006 el recurso extraordinario de súplica se circunscribió a realizar la confrontación objetiva y directa de la sentencia que se suplicó con las normas de derecho que fueron invocadas como violadas y de acuerdo con los cargos endilgados, teniendo en cuenta para ello la naturaleza y características de este recurso en el artículo 194 del C.C.A.” y en consecuencia, solicitó que se niegue la tutela interpuesta.

2.2. La Contraloría de Bogotá D.C. y Distrito Capital.⁷

La Contraloría por intermedio de apoderado intervino para solicitar que se denegara la tutela, para lo cual reiteró la responsabilidad del doctor García Bejarano, recordó que los actos administrativos demandados por él y expedidos por la Contraloría de Bogotá, “pasaron por el filtro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos fundamentos de derecho no fueron desvirtuados por el actor, ni quiera por la vía del recurso extraordinario de súplica”.

Adujo, además, al igual que el Distrito, la improcedencia del amparo en razón de que mediante sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, que permitían la tutela contra providencias judiciales.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. Mediante Sentencia de 24 de octubre de 1996 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁸, Sección Primera, resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada el 17 de mayo de 1994 por el doctor Javier García Bejarano donde éste solicitaba:

- Que se declarara la nulidad del Aviso Oficial de Observaciones N° 030, sin fecha, dictado dentro del expediente núm. 039 del 4 de mayo de 1993, mediante el cual se le imputó responsabilidad fiscal por la suma de ciento veinte millones ochocientos ochenta y nueve mil ochenta y cuatro pesos (\$120'889.084.00), en su calidad de ex gerente y ordenador del gasto de la Empresa de Energía de Bogotá
- Que se declare que Javier García Bejarano, mientras fue gerente, no faltó al cumplimiento de sus funciones en el curso del proceso de adquisición de los predios necesarios para la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico del Guavio, ni causó detrimento al patrimonio del Distrito Capital, decisión que deberá divulgarse ampliamente.
- Que en el evento de que se le haya constreñido a pagar suma alguna de dinero o se le haya deducido de su patrimonio por concepto de las actuaciones de la Contraloría Distrital, que se condene al Distrito Capital de Bogotá – Contraloría Distrital a restituirle esa cantidad, debidamente actualizada, más los perjuicios correspondientes.

3.1.2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda

previo análisis de los cargos planteados por el demandante así:

3.1.2.1. Desconocimiento de las decisiones adoptadas por la Junta Directiva de la Empresa de Energía respecto a la adquisición de los predios necesarios para el proyecto El Guavio y la delegación de funciones.

En primer lugar el actor planteó el desconocimiento por parte de la Contraloría Distrital de las medidas que la Junta Directiva de la empresa adoptó en las resoluciones 04 de 1980 y 05 de 1981 y que, a su juicio, delegaron la facultad de ordenar el gasto en funcionarios distintos del gerente, y fijaron un procedimiento para el avalúo de los predios que permitía que el precio se estableciera con base en el avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, más el valor de las mejoras, cosechas e incluso de los perjuicios causados o que llegaren a causarse.

El Tribunal señaló que el gerente estaba obligado a cumplir con las normas de contratación, el Código Fiscal de Bogotá (Acuerdo 6 de 1985) y las decisiones de la Junta que no riñeran con aquéllos.

De conformidad con lo anterior, revisado el Acuerdo 06 de 1985 concluyó que sin lugar a dudas, “la ordenación del pago es una actividad subordinada a la ordenación del gasto”, que es indelegable, pues los artículos 107 y 158, en concordancia con el artículo 109 no otorgaron esa facultad expresamente, mientras que aquella si lo está.

Adicionalmente “cuando la Junta Directiva autorizó al gerente para delegar la firma de los contratos de promesa de compraventa o las escrituras, no autorizó delegar la ordenación del gasto”.

Añadió que “no es competencia de la Junta Directiva disponer -contra legem, como lo hace el artículo 2° de la Resolución Núm. 04 de 1980, un procedimiento de avalúo que resulta lesivo del tesoro público, al acordar un precio de compra por encima del avalúo determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi”.

Concluyó que las decisiones de la Junta Directiva “no tenían el alcance de liberar de responsabilidad fiscal al gerente”, ni eran aplicables por contrariar normas especiales (Código Fiscal del Distrito), que el demandante no desconocía como ordenador del gasto y

como Presidente del Concejo Distrital cuando se discutió y aprobó el Acuerdo 6 de 1985, que lo contiene.

El argumento del demandante fundado en no haberse integrado el litisconsorcio con los subalternos del gerente y de asignar a éste la responsabilidad por las actuaciones de aquellos, no fue aceptado por el a quo por razones semejantes a las anteriormente expuestas.

3.1.2.2.- El debido proceso y el derecho de defensa.

Consideró el demandante que se había violado el debido proceso en tanto en la investigación se desconoció el término de 60 días para decidir sobre el archivo o apertura del juicio fiscal; se dedujo responsabilidad respecto de un directivo por decisiones que eran de competencia de funcionarios y dependencias distintos; no fue posible controvertir algunas imputaciones, por haber recibido de la administración fiscal, en forma extemporánea e incompleta, los documentos que soportaron la investigación y nunca se revocó el fenecimiento ni se dictó el auto de apertura de que trata el artículo 77 de la Ley 42 de 1993.

Por lo que se refiere a la incompetencia de los funcionarios de la Contraloría que realizaron la investigación y juzgamiento, porque no eran contadores públicos, el Tribunal acogió los argumentos de aquella en cuanto “la función pública que los empleados de la Contraloría desempeñan es de carácter reglado, su incorporación se presume dentro de las normas que rigen la función pública y no es aplicable la disposición legal que regula la actividad de los contadores públicos.”

En cuanto al conocimiento de la totalidad de los fundamentos de la acusación por parte del investigado, del acervo probatorio allegado con la demanda y remitido por la opositora el Tribunal advirtió, que tanto el aviso oficial de observaciones número 030 como el auto de fenecimiento con responsabilidad fiscal fueron notificados personalmente a Javier García Bejarano, quien contestó el pliego, presentó recurso de reposición y, además, tuvo acceso a todo el expediente desde cuando conoció el aviso oficial.

Sin desconocer que le asiste razón al demandante en cuanto al suministro incompleto de información, reconoce el a quo que “la complejidad del expediente obligaba a su consulta dentro de las instalaciones de la entidad situación que no puede considerarse viciada, pues,

el actor tuvo a su alcance la posibilidad de examinar las piezas principales en la cuales se basaba la acusación y se defendió de manera eficiente”.

En cuanto al término de 60 días que establece el artículo 77 de la Ley 43 de 1993 para archivar el proceso o iniciar el juicio Fiscal, considera el Tribunal que “se trata de una circunstancia que no invalida el proceso aunque podría generar responsabilidad disciplinaria pero no la nulidad de la actuación, porque el límite temporal citado no es preclusivo”.

3.1.2.3. El juicio de responsabilidad fiscal frente al silencio administrativo

Se invoca como causal de nulidad de los actos demandados, que la investigación de la Contraloría se adelantó cuando ya había operado el fenecimiento de que trata el artículo 516 del Acuerdo 6 de 1985 (art. 564 ibídem).

Por otra parte, la figura regulada en el artículo 564 tiene que ver con la preexistencia de un auto de fenecimiento sin responsabilidad fiscal, expedido de manera concreta o expresa y no al ficto producto del silencio administrativo.

3.2. Impugnación⁹

No conforme con la decisión de primera instancia el demandante la impugnó por considerar que:

3.2.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca no hace pronunciamiento alguno respecto de las disposiciones que regulaban la compraventa de inmuebles por parte del Distrito Capital, y en particular por la Empresa de Energía, para cuando el demandante fue gerente de ésta, ni sobre las reglas de control contenidas en la Ley 42 de 1993 y el Código Fiscal.

3.2.2. El fallo no valora en su conjunto el acervo probatorio obrante en el proceso, limitándose a realizar un análisis de las facultades de la Junta Directiva y de su gerente, para la adquisición de los inmuebles afectados con la construcción de la hidroeléctrica del Guavio y de la responsabilidad por la ordenación del gasto y del pago, omitiendo la valoración de los elementos fácticos y jurídicos que permiten establecer si se configuró o no un detrimento patrimonial.

Tampoco hace referencia a las actuaciones de los funcionarios que, autorizados por las

disposiciones amparadas por la presunción de legalidad, adelantaron real y efectivamente las negociaciones, como las facultades que la Junta Directiva otorgó al subgerente administrativo y a otros funcionarios y dependencias de la empresa, para llevar a cabo las negociaciones de los predios y la adquisición de mejoras, pago de primas e indemnizaciones a los campesinos y demás miembros de las comunidades afectadas con el proyecto.

3.2.3. El Tribunal desconoce la validez y obligatoriedad de la aplicación de los estatutos de la Empresa de Energía, de las disposiciones dictadas por la Junta Directiva en ejercicio de atribuciones propias, de las decisiones de los gerentes al acatar órdenes de aquélla y, en general, de actuaciones amparadas en el principio de legalidad, que son obligatorias para los funcionarios públicos mientras estén vigentes y no hayan sido anuladas.

3.2.4. Al fundamentar el a quo la responsabilidad fiscal en que, según el Código Fiscal del Distrito, la ordenación del gasto en el sector descentralizado correspondía a los gerentes, quienes eran los representantes legales de las entidades respectivas, función indelegable a diferencia de la ordenación del pago que si era delegable, desconoció la presunción de legalidad de los actos administrativos a cuyo amparo se ejecutaron las negociaciones de los predios.

En el evento en que realmente el actor sí hubiera ordenado el gasto, tanto la Contraloría como el Tribunal han debido analizar de conformidad con lo señalado por el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, si la actuación guardaba relación con los métodos y objetivos de la Empresa y si era posible obtener tal finalidad a un menor costo con los mismos resultados, requisitos necesarios para valorar la conducta fiscal atribuible a un funcionario.

3.2.5. La responsabilidad fiscal atribuida al demandante se apoya en el mayor valor de los predios adquiridos para el Proyecto Guavio frente a los avalúos practicados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a título de mejoras, primas o indemnizaciones por desalojos o traslados, mayores extensiones para no dejar a los propietarios con áreas no explotables económicamente, conceptos ordenados por la Junta Directiva y pactados con la Asociación Prodamnificados del Guavio.

Para negar la validez de lo anterior, tanto la Contraloría como el Tribunal invocan las normas que rigen la contratación pública, que de haberse aplicado hubiesen desconocido las reglas establecidas por la Junta Directiva, amparadas por el principio de legalidad y que nunca

fueron demandadas, para sancionar gerentes que se limitaran a cumplirlas.

3.2.6. Las interpretaciones de la Contraloría y del Tribunal desconocen igualmente lo acordado entre la Empresa y la Asociación Prodefensa de los Damnificados del Guavio, acuerdo avalado por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá y que fue resultado de arreglos entre las autoridades y la comunidad para sortear las manifestaciones de descontento que pretendían paralizar el proyecto.

3.2.8. La sentencia omite el análisis de la providencia de la Fiscalía que precluyó la investigación en contra del demandante.

3.3. El fallo que desató la alzada¹⁰

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado en providencia del 11 de febrero de 1999 decidió modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 24 de octubre de 1996, en el sentido de inhibirse de pronunciarse de fondo respecto de la nulidad del Aviso Oficial de Observaciones N° 030, sin fecha, proferido dentro del expediente N° 039 del 4 de mayo de 1993 por la Contraloría Distrital de Santa Fe de Bogotá, por considerar que se trata de un acto preparatorio, habida consideración de que su objeto es dar impulso a la actuación administrativa correspondiente sin crear, modificar o extinguir un derecho, características que debe reunir una decisión administrativa y, por ello mismo, ser objeto de control judicial a través de las acciones contencioso administrativas consagradas en el código correspondiente, denegando las demás pretensiones de la demanda.

Las razones del ad quem para adoptar la decisión fueron:

3.3.1. Como está debidamente acreditado en autos, Javier García Bejarano se desempeñó como Gerente de la Empresa de Energía de Bogotá durante el período comprendido entre el 13 de mayo de 1987 y el 31 de mayo de 1988, lapso al cual deberá limitarse el estudio de la normatividad que para ese entonces regía la adquisición de bienes inmuebles por parte de las entidades públicas, especialmente en el ámbito del en ese entonces Distrito Especial de Bogotá.

El Acuerdo N° 6 de 1985 se encontraba plenamente vigente para la época en que, como ya

se señaló, el apelante actuó como gerente de la precitada empresa, “Código Fiscal aplicable a las Administraciones Central y Descentralizada; ésta comprende los establecimientos públicos, naturaleza que según los estatutos tenía la Empresa de Energía de Bogotá, las empresas industriales y comerciales, las sociedades de economía mixta del orden distrital y los fondos rotatorios constituidos como entidades descentralizadas”.

Observó la Sección Primera, que mediante las resoluciones 02 de 23 de abril de 1980, 04 de 28 de mayo de 1980 y 05 de 6 de mayo de 1981 la Junta Directiva dispuso: (i) declarar de utilidad pública e interés social la zona de terreno necesario para la construcción de la central hidroeléctrica, autorizando la expropiación cuando no fuese posible su adquisición directa (Resolución 02 de 23 de abril de 1980); (ii) autorizar al gerente para gestionar la adquisición directa de los predios requeridos o para iniciar los correspondientes procesos de expropiación (Resolución 02 de 23 de abril de 1980); (iii) autorizar al gerente para adquirir directamente, prescindiendo de licitación pública, los predios necesarios para el proyecto y determinó que “Para la fijación del valor comercial del predio, se tomará como base del mismo el avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, agregando si fuere el caso el valor de las mejoras, cosechas y anexidades existentes en el predio y el de los perjuicios causados o que se causen.” (Resolución 04 de 28 de mayo de 1980); (iv) crear un fondo rotatorio con el fin de atender el pago de los inmuebles adquiridos mediante negociación directa (Resolución 04 de 28 de mayo de 1980); (v) aumentar el monto de la cuenta especial del proyecto, antiguo Fondo Rotatorio (Resolución 05 del 6 de mayo de 1981)

Señaló que la lectura del fallo apelado, indica que el Tribunal sí hace referencia minuciosa a la normatividad señalada en la demanda y en las alegaciones finales de primera instancia.

Precisó que durante el trámite fiscal adelantado se dio cumplimiento a los principios que gobiernan la función fiscal y los juicios de cuentas, de conformidad con lo señalado por la Ley 42 de 1993 y el citado Código Fiscal.

Por el contrario “la Contraloría Distrital cuando investigó las irregularidades del Guavio, se apoyó en su Manual de Control Fiscal para la Administración Distrital (v. cuaderno 3) e hizo hincapié en lo señalado por los artículos 546 y 547 del Código Fiscal del Distrito, disposiciones que en nada contradicen lo señalado en la Ley 42 de 1993 y, menos aún, el

contenido de los artículos 29 y 267 de la Carta Política”.

Confirmó la apreciación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo apelado, conforme a la cual no se ve menguada la garantía constitucional al debido proceso ni el derecho de defensa, porque “al recurrente se le brindaron las oportunidades que la ley señala para intervenir en el juicio fiscal, exponer sus alegaciones, apoyarlas en las pruebas que pretendió hacer valer, es decir, ejercer plenamente su defensa”.

En lo que se refiere a la entrega extemporánea de algunas copias “ciertamente esa circunstancia no vicia la actuación porque él siempre tuvo acceso al expediente y, además, no está demostrado que ello se le hubiera impedido”.

3.3.2. Encontró que la decisión del a quo fue adoptada previo estudio de las facultades con que contaba el gerente en la época en que se negociaron los predios del Guavio, juicio de validez que también se realizó al fijar la responsabilidad fiscal en cabeza de García Bejarano, que “no fue desvirtuada en el curso del juicio fiscal ni tampoco ahora en sede jurisdiccional”.

Contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció sobre la competencia de quien profirió los actos administrativos que sustentan la responsabilidad, el procedimiento para su expedición, y los supuestos de hecho y de derecho que los apoyan y, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que los caracteriza, los halló conformes a la ley, de manera que al no encontrar el a quo motivo de reproche respecto de los actos de la Contraloría demandados en nulidad, se pronunció sobre los puntos que el apelante reclama.

Por otra parte, tratándose de una clara ejecución presupuestal, consideró que debe tenerse en cuenta en cuenta que el Código Fiscal (Acuerdo 06 de 1985) “fijaba la ordenación del gasto y del pago, como con acierto lo señala el a quo en su providencia, en cabeza del representante legal de la entidad (arts. 107 y 158), limitando en esas figuras la facultad de delegación”. Así concluyó:

“Autorizado el gerente por la Junta Directiva para delegar la firma en las promesas de compraventa y en las escrituras públicas de compra para lo cual se otorgaron los poderes especiales cuyas copias obran en el expediente (v. folios 438 y 453 a 454 c. 4), y visto que

de acuerdo con el Código Fiscal y los Estatutos de la Empresa su labor fue la de atender la gestión diaria de los negocios y actividades de la empresa, no es posible tratar de descargar su responsabilidad en quienes desempeñaban labores bajo su dirección y mando”.

3.3.3. Reconoce el ad quem que si bien “lo afirmado por la parte apelante respecto de la presunción de legalidad que reviste las actuaciones apoyadas en los estatutos, en las decisiones de la Junta y en las decisiones de los gerentes para acatar las órdenes impartidas, también lo es que no se puede desconocer el ordenamiento superior que gobierna esas mismas actuaciones”.

No obstante, en su sentir, ello no facultaba al recurrente para “desplazar la superioridad normativa del Código Fiscal, en lo que hace a las obligaciones que ese cuerpo normativo imponía al gerente respecto de la ordenación del gasto y del pago, para someter esas gestiones al campo de acción de las ordenes proferidas por las autoridades de la empresa”. Sostuvo el Alto Tribunal:

“Si, sólo en gracia de discusión se efectúa el ejercicio pretendido por el apelante, tampoco encuentra asidero su afirmación. Y es que lo anterior encuentra razón cuando, regresando a las disposiciones internas que regían para la época en que el recurrente fue gerente de la Empresa de Energía de Bogotá, es claro indicar:

Los estatutos de la empresa señalan que a la Junta Directiva le compete ‘j) Autorizar la construcción de nuevas instalaciones y la adquisición, enajenación y gravamen de los bienes muebles de la Empresa’; (art.5), no se puede olvidar que allí mismo se lee: ‘o) En general, ejercer todas las funciones, atribuciones y actividades encaminadas a la mejor realización del objetivo y fines de la Empresa, dentro de las facultades legales.’ Es decir, lo dispuesto por ese ente administrativo no puede desbordar y menos aún contradecir lo mandado en la ley.

Conforme con lo anterior, el gerente estaba facultado para ‘g) Delegar con autorización de la Junta Directiva, en los Sub-Gerentes de la Empresa y en otros funcionarios, cualesquiera de las funciones que le son propias o de las que haya delegado la Junta’, (art. 12), y transfirió la facultad de suscribir las promesas y las escrituras de compraventa. Pero, si lo que pretende es desvincularse de la responsabilidad emanada de la ordenación del gasto y del pago y, además, de la vigilancia que debe ejercer sobre los subalternos, en especial sobre los que manejaron el PHG, lo obrado en el expediente no permite llegar a tal conclusión.

Ahora bien, si se quiere desplazar la normatividad fiscal aplicable en esa época al proyecto para dar aplicación a las normas internas, tampoco es próspera esa afirmación porque el gerente, por mandato de la Junta, tan sólo se desprendió de la facultad de firmar y no de alguna otra facultad”.

3.3.4. El Código Fiscal que regía para la época en que se sucedieron los hechos, señala que en las entidades descentralizadas el ordenador del gasto será su representante legal, “sin que sea posible desmembrar de allí, como lo persigue el apelante, la posibilidad de desprenderse en favor de sus subalternos de dicha responsabilidad”.

El argumento presentado por el apelante no resulta aceptable por cuanto, “como lo explica en extenso el a quo, el Código Fiscal del Distrito excluyó la posibilidad de delegar la facultad de ordenación del gasto y sí la permitió en cuanto hace al pago. Y es que una definición como la anotada no permite la interpretación que quiere darle el demandante porque esa posibilidad interpretativa está limitada, por así disponerlo el Código Civil en su artículo 25 al legislador o al juez cuando el texto sea oscuro o confuso, situación que aquí no se presenta porque, valga insistir en ello, con la expedición del Acuerdo núm. 6 de 1985 se limitó en el ámbito descentralizado la facultad de delegar la ordenación del gasto y se permitió la figura mencionada en lo que hace a la ordenación del pago, norma ésta que no ofrece dudas en su alcance”.

3.3.5. Como lo dice la Contraloría y lo confirma el a quo:

“en la negociación de los predios del Guavio se sustituyeron las reglas de contratación estatal contenidas en el Decreto 222 de 1983” y ‘mal podía la Empresa de Energía dejar de lado la legislación aplicable al caso concreto cuando se trataba de negocios jurídicos que escaparon a la órbita distrital y, por ende, se ubicaban en el campo de la legislación nacional. Igual había ocurrido desde la vigencia de los decretos 1670 y 150 de 1976, por medio de los cuales se establecía que el precio máximo de compra de inmuebles era el determinado por el avalúo practicado por el I.G.A.C. Debe entenderse que este avalúo comprendía las mejoras que se hubieran realizado en los predios que debían ser adquiridos”.

Además, un acuerdo como el celebrado con la Asociación Prodefensa de los Damnificados del Guavio no podía desconocer el precio máximo de compra al que se ha hecho alusión y que era, según lo determinaba la Ley, el avalúo practicado por el Agustín Codazzi.

3.3.6. Recuerda el contenido del párrafo del artículo 81 de la Ley 42 de 1993, cuando señala que “La responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que hubiere lugar”, lo cual implica que “puede comprometerse una sin que sea necesario la preexistencia de la otra”.

3.4. El recurso extraordinario de súplica

3.4.1. Fundamentos del recurso

Como lo relató la Sala Especial de Decisión Transitoria IB del Consejo de Estado¹¹, el tutelante formuló cinco cargos por (i) aplicación indebida del artículo 6 de la Constitución y 83 de la Ley 42 de 1993, (alcance de la responsabilidad de los servidores públicos); (ii) falta de aplicación de a) el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y 2 y 89 de la Constitución, (presunción de legalidad de los actos administrativos); b) los artículos 209 y 211 de la Constitución (responsabilidad en la delegación de funciones); c) el artículo 10 de la Ley 56 de 1981 (adquisición y pago de predios en proyecto hidroeléctricos); d) el artículo 29 de la Constitución (debido proceso y derecho de defensa)

3.4.2. Decisión de la Sala Especial de Decisión Transitoria IB del Consejo de Estado¹².

La Sala Especial de Decisión Transitoria IB del Consejo de Estado denegó el recurso por considerar que no reunía los requisitos para darle curso y porque:

3.4.2.1. En los 29 hechos relatados, en la reseña de las normas violadas y en el concepto de violación de la demanda, no se señaló lo relacionado con una pretensión de declarar la caducidad de la acción fiscal por el transcurso de los dos años posteriores al acto de fenecimiento de la cuenta fiscal, como tampoco se citó el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 y el artículo 136 del C.C.A.

3.4.2.2. Una vez contestada la demanda y fenecido el debate probatorio, en los alegatos de conclusión de primera instancia, luego de realizar una síntesis de las pretensiones -en las que tampoco anuncia la declaratoria de caducidad de la acción fiscal-, introdujo el demandante -ahora actor en tutela- lo relacionado con la Sentencia de la Corte Constitucional 046 de 10 de febrero de 1994 en la que declaró exequible el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 e interpretó que el término de caducidad de la acción fiscal era de dos años, por remisión al artículo 136

para el ejercicio oportuno de la acción de reparación directa

3.4.2.3. Del memorial de sustentación del recurso de apelación, se advierte que no se precisa ningún cargo sobre una supuesta omisión en que habría incurrido el Tribunal, respecto de alguna solicitud fundada en una pretensión de declarar la caducidad de la acción fiscal

3.4.2.4. El recurrente fundamentó el cargo en consideraciones fácticas y probatorias, las cuales no son procedentes para sustentar el recurso de súplica, porque, como se explicó, omiten la técnica y escapan del objeto del recurso.

3.4.2.5. “Y, en relación con lo segundo, se observa que no se formuló la caducidad de la acción fiscal en las pretensiones ni se adujo en los fundamentos de la demanda en el proceso adelantado que culminó con la sentencia objeto de este recurso extraordinario de súplica, razón por la cual no fue materia de análisis por el a quo y tampoco por el superior. Recuérdese que con el fin de no atentar contra el principio de congruencia de que trata el artículo 305 del C. de P. Civil ‘...la facultad del juez queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda tal como la formuló el actor, y de sus efectos con relación al demandado, por ser la causa petendi uno de los límites que se establecen en la litis contestación...’.

3.4.2.6. “Respecto de la caducidad de la acción fiscal, que se relaciona en el recurso extraordinario con base en el artículo 29 de la Constitución, se observa que ella no hace parte de las pretensiones y fundamentos de la demanda que dio origen al fallo suplicado, y por la misma razón no fue materia de análisis por el a quo y tampoco por el superior. En consecuencia, no puede pretenderse que por la vía del recurso extraordinario de súplica se decida sobre tal pretensión, pues la finalidad de este medio de impugnación es que se revise la legalidad de la sentencia frente a las normas en que se sustentó o debió sustentarse la decisión adoptada por el fallador, la cual se enmarca dentro de los precisos términos de la demanda.”

4. Otros hechos relevantes

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado dispuso¹³ dar cumplimiento al auto 132A de 2007¹⁴, mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al auto de admisión de la acción de tutela impetrada

por el señor Javier García Bejarano en contra del Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión Transitoria IB y Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, así como del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, y de la Contraloría Distrital de Bogotá y ordenó que se notificara la demanda de tutela a todos los demandados, se les dé traslado de conformidad con la ley y se prosiga el trámite.

Las partes fueron debidamente notificadas y el proceso continuó¹⁵.

Remitido nuevamente a esta Corte, por Auto del 23 de febrero de 2008, la Sala de Selección Número Dos de esta Corporación excluyó de revisión el expediente de la referencia.¹⁶

Con fecha 31 de marzo de 2008, estando dentro del término¹⁷, el Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, presentó solicitud de insistencia para la selección del expediente con el fin de “determinar si en el caso concreto se desconoció el precedente sentado por esta Corporación en la sentencia T-973 de 1999, en virtud de la cual se afirmó que la responsabilidad fiscal caduca a los dos años”¹⁸.

Por Auto del 18 de abril de 2008, la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación aceptó la insistencia, seleccionó el expediente y lo repartió al Magistrado Mauricio González Cuervo para su revisión.¹⁹

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

5.1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de octubre de 2007²⁰ negó por improcedente el amparo por cuanto:

5.1.1. La tutela contra sentencias ha sido objeto de análisis y pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en Sala Plena, que precisó la imposibilidad de admitir la solicitud de amparo contra providencias judiciales.

5.1.2. Se reitera la posición de esa Sección, en el sentido de rechazar la tutela contra sentencias, con base en los siguientes argumentos:

“1. El artículo 86 de la Constitución Nacional, no previó la procedencia de la tutela contra providencia judicial.

2. El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraba la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, fue declarado inexecutable mediante sentencia C-543 de octubre 1 de 1992.

3. La Corte Constitucional en la citada sentencia, consagró la posibilidad excepcional de la vía de hecho para la procedencia de la tutela contra providencia judicial, entendiéndose, como aquella decisión que, por su calidad de absurda y grosera frente a la norma jurídica que pretende aplicar, pierde su naturaleza de verdadera sentencia. Posición que esta Sala no ha compartido.

4. Mediante sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, la Corte Constitucional desconoció el carácter de cosa juzgada constitucional de la decisión contenida en la Sentencia C-543 de 1992, y, determinó que la tutela procede contra todas las sentencias, aun las que resuelven el recurso extraordinario de casación, siempre que se den las causales de procedencia que ella misma estableció, desconociendo no sólo su decisión sino la legislación imperante.

En consecuencia y en respeto de la cosa juzgada constitucional señalada en la Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, esta Sala reitera su posición jurisprudencial y rechaza como en efecto lo hace, la presente acción”.

5.2. Inconforme con la decisión del a quo, el demandante impugno el fallo²¹ por considerar que: (i) en el se incumple el deber de resolver de fondo el asunto y se limita a evaluar meras formalidades; (ii) la tutela procede contra providencias judiciales según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

5.3. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2007²², confirmó el fallo de primera instancia, porque dicha Corporación, “inclusive desde antes de la sentencia C-543 de 1992, ha sostenido la improcedencia de la acción de tutela respecto de las providencias judiciales, pues ha considerado que su aceptación implica el desconocimiento de los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica e incluso la independencia de los jueces consagrada en el artículo 228 de la Carta Política, posición que mantiene a pesar del desarrollo jurisprudencial elaborado por la Corte Constitucional en torno al tema”.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos.

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 18 de abril de 2008, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala revisar la sentencia del 6 de diciembre de 2007, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (segunda instancia) que confirmó la de 12 de octubre de 2006 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (primera instancia), que decidieron en forma negativa la acción promovida por el doctor Javier García Bejarano contra el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión Transitoria IB y Sección Primera; Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, y Contraloría Distrital de Bogotá.

Se requiere determinar si con las decisiones adoptadas por los accionados, se ha vulnerado el derecho del actor al debido proceso, por haber desconocido el fenómeno de la caducidad.

Para efectos de entrar a resolver lo planteado y antes de analizar el caso concreto, la Sala abordará, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, el estudio de: (i) la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y procedencia excepcional de ésta contra providencias judiciales. (ii) las precisiones de esta Corte en materia de defecto fáctico por violación del principio de congruencia y (iv) el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

2.1. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y procedencia excepcional de ésta contra providencias judiciales.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando no se cuenta con otros medios de defensa judicial de mayor o similar eficacia, salvo que sea necesaria en forma transitoria para evitar la realización de un perjuicio irremediable.

A su vez la jurisprudencia ha precisado que la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y

no ha sido prevista para revivir términos judiciales precluidos, como tampoco para subsanar errores o yerros imputables a las partes, sino para restablecer los derechos fundamentales vulnerados por la autoridad judicial accionada²³. Sobre el particular, esta Corporación ha expresado:

“Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción” 24.

En la misma providencia la Corte señaló que: “Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos”.

En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, la jurisprudencia ha reiterado que es de carácter excepcional y para que se configure es preciso que se cumplan las siguientes condiciones:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al

alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Además de los anteriores requisitos generales, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de causales especiales de procedibilidad, que deben quedar plenamente demostradas y constitutivas de: a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; f) Error inducido; g) Decisión sin motivación; h) Desconocimiento del precedente; i) Violación directa de la Constitución²⁵.

2.2. El defecto fáctico por violación del principio de congruencia.

La Corte ha abordado la procedencia de la tutela contra sentencias por defecto fáctico derivado de la violación del principio de congruencia y por su importancia para el caso se transcribirán sus precisiones al respecto:

“Vía de hecho y principio de congruencia

3.1. El principio de congruencia se encuentra consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (modificado a su vez por el Decreto Ley 2282 de 1989, artículo 1.

(...)

Este es un concepto nuclear dentro del derecho procesal civil, en virtud del cual, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita); de no ser así, con su actuación estaría desbordando, positiva o negativamente, los límites de su potestad²⁶. (...)

(...)

3.3. Así, la incongruencia que es capaz de tornar en de vía de hecho la acción del juez (reflejada en una providencia), es sólo aquella que 'subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y del derecho de defensa'²⁷. De esta forma, cuando se realice un juicio sobre la actividad del juez, para establecer si la violación del principio de congruencia constituye o no una vía de hecho, se deberá tener en cuenta (1.) la naturaleza de las pretensiones hechas -lo pedido- y el campo de aplicación de los derechos en juego; (2.) si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no demandadas, debatidas o probadas en el proceso; y, (3.) si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción -que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa- sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales.

Estos criterios de análisis deben llevar a la conclusión de que la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado es protuberante, i.e., carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso. De lo contrario, el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, será insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso.

3.4. Y ¿cuál es la razón que justifica, en sede de tutela, la aplicación de un examen sobre la congruencia de un fallo judicial, en los términos referidos? Sin duda, la justificación se encontrará en la función encomendada al juez de amparo de proteger los derechos fundamentales de los individuos: es evidente que la incongruencia, además de sorprender a las partes del proceso, las sitúa en una situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto

infructuosamente, ‘se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (artículo 29 C.P.)’²⁸. Además, el principio de congruencia es una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público. En una democracia constitucional, quien es investido de autoridad no detenta un poder nudo y propio, sino que adquiere la responsabilidad de servir a los asociados y contestar a sus demandas dando razones que demuestren que su acción no es caprichosa, arbitraria o desviada (artículos 1 y 2 de la C.P.). Cuando esa autoridad es jurisdiccional la exigencia que pesa sobre el funcionario, por las facultades que tiene de afectar derechos individuales y por su misión de garante del Estado Social de Derecho, es mayor en la medida en que las razones que debe dar para justificar sus decisiones deben ser construidas y articuladas de manera mucho más rigurosa que la de los órganos políticos. Ese esfuerzo de construcción y articulación está delimitado por el debido proceso. El principio de congruencia es, entonces, un elemento del debido proceso (artículo 29 C.P.) en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó²⁹.

En una providencia posterior la Corte precisó que “el derecho fundamental de acceso a la justicia no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuizado”³⁰.

En este mismo orden de ideas, en la sentencia T-592 de 2000³¹ la Corte manifestó que:

“(…) es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. También se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una sentencia. Al respecto, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de la acción de tutela, debe, pues, el juez analizar si cuando se esgrime como vía de hecho, la falta de pronunciamiento en la sentencia atacada de un aspecto determinado, tal omisión es de tal importancia, que al no hacerlo, puede haber sido determinante en la

decisión a adoptar. En estos eventos, es posible que la acción de tutela sea procedente (...)”³².

2.3. El defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

En la sentencia T-462 de 2003³³, la Corte precisó el defecto sustantivo que permite la tutela contra providencias judiciales así:

“(...) una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”³⁴.

Sobre la procedencia de la acción de tutela por vía de hecho, constitutiva de error sustantivo por desconocimiento del precedente, la Corte ha dicho:

“Ciertamente, siguiendo los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional, es necesario recordar que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, con carácter excepcional y restrictivo, sólo en los casos en que por su intermedio se ha incurrido en una vía de hecho, entendiendo como tal, aquellas actuaciones carentes de fundamento objetivo y manifiestamente contrarias a la Constitución y a la ley, que conllevan la violación de uno o más derechos fundamentales. Sobre esa base, ha dicho este Tribunal que la vía de hecho se configura cuando se detecta en la actuación judicial acusada un defecto orgánico, sustantivo, fáctico, procedimental o por consecuencia³⁵; entendido que existe un defecto sustantivo, cuando aquella se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto, en una interpretación indebida o errada del contenido normativo aplicable o cuando se dicta con desconocimiento del precedente judicial, en especial el que es fijado por la Corte Constitucional respecto de la materia debatida o con efectos erga omnes (Sentencia T-844 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil) (Subrayas fuera del original)”³⁶.

La definición y pertinencia del precedente fue planteada por la Corte así.

La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente³⁸; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”³⁹⁴⁰.

Lo anterior significa que el precedente debe ser anterior a la decisión donde se pretende su aplicación y debe existir una semejanza de problemas jurídicos, cuestiones constitucionales, hechos del caso, normas juzgadas o puntos de derecho de manera que en ausencia de uno de estos elementos no puede predicarse la procedencia de un precedente.

3. El caso concreto

3.1. Hechos probados

En el asunto propuesto, esta plenamente demostrado:

3.1.1. La Sentencia de 24 de octubre de 1996 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada el 17 de mayo de 1994 por el doctor Javier García Bejarano, donde éste no solicitaba la declaración de caducidad de la acción fiscal y el análisis que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de los cargos planteados por el demandante para denegar las súplicas de la demanda (numeral 3.1).

3.1.2. La impugnación de fallo anterior por cuanto el demandante consideró que no valora en su conjunto el acervo probatorio obrante en el proceso; no hace pronunciamiento alguno respecto de las disposiciones que regulaban la compraventa de inmuebles por parte del Distrito Capital, ni sobre las reglas de control contenidas en la Ley 42 de 1993 y el código fiscal; no hace referencia a las actuaciones de los funcionarios que, autorizados por las disposiciones amparadas por la presunción de legalidad, adelantaron real y efectivamente las negociaciones; desconoce la validez y obligatoriedad de la aplicación de los estatutos de la Empresa de Energía y las disposiciones dictadas por la Junta Directiva; ignora la presunción

de legalidad de los actos administrativos a cuyo amparo se ejecutaron las negociaciones de los predios; omite el análisis de la providencia de la Fiscalía que precluyó la investigación en contra del demandante (numeral 3.2).

3.1.3. La providencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera del Consejo de Estado del 11 de febrero de 1999 que decidió modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 24 de octubre de 1996, en el sentido de inhibirse de pronunciarse de fondo respecto de la nulidad del Aviso Oficial de Observaciones núm. 030, sin fecha, proferido dentro del expediente núm. 039 de 4 de mayo de 1993 por la Contraloría Distrital de Santa Fe de Bogotá, por considerar que se trata de un acto preparatorio, habida consideración de que su objeto es dar impulso a la actuación administrativa correspondiente sin crear, modificar o extinguir un derecho, características que debe reunir una decisión administrativa y, por ello mismo, ser objeto de control judicial a través de las acciones contencioso administrativas consagradas en el código correspondiente; y denegar las demás pretensiones de la demanda (numeral 3.3).

3.1.4. El recurso extraordinario de súplica fundado en (i) aplicación indebida del artículo 6 de la Constitución y 83 de la Ley 42 de 1993, (alcance de la responsabilidad de los servidores públicos); (ii) falta de aplicación de a) el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y 2 y 89 de la Constitución, (presunción de legalidad de los actos administrativos); b) los artículos 209 y 211 de la Constitución (responsabilidad en la delegación de funciones); c) el artículo 10 de la Ley 56 de 1981 (adquisición y pago de predios en proyecto hidroeléctricos); d) el artículo 29 de la Constitución (debido proceso y derecho de defensa) (numeral 3.4.1).

3.1.5. La decisión de la Sala Especial de Decisión Transitoria IB del Consejo de Estado, que declaró infundado el recurso por considerar que no reunía los requisitos para darle curso y porque la caducidad de la acción fiscal, que se relaciona en el recurso extraordinario con base en el artículo 29 de la Constitución, no hace parte de las pretensiones y fundamentos de la demanda que dio origen al fallo suplicado, como tampoco se citó el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 y el artículo 136 del C.C.A. y por la misma razón no fue materia de análisis por el a quo y tampoco por el superior. En consecuencia, determinó que no puede pretenderse que por la vía del recurso extraordinario de súplica se decida sobre tal pretensión, pues la finalidad de este medio de impugnación es que se revise la legalidad de la sentencia frente a las normas en que se sustentó o debió sustentarse la decisión adoptada por el fallador, la

cual se enmarca dentro de los precisos términos de la demanda (numeral 3.4.2).

3.2. Razón jurídica de la decisión.

3.2.1. Respecto de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, la Sala no encuentra demostrado que las sentencias objeto de la petición de amparo hayan omitido la consideración de una de las peticiones del demandante y contrariado con ello el principio de congruencia.

“PRIMERA.- Que. es nulo el Aviso Oficial de Observaciones número 030 sin fecha, dictado dentro del expediente No.039 del 4 de mayo de 1993, por seis (6) empleados de la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Distrital, sin competencia para el efecto, mediante el cual - incomprensiblemente- se dedujo responsabilidad fiscal en cabeza del doctor García Bejarano, por la suma de ciento veinte millones ochocientos ochenta y nueve mil ochenta y cuatro pesos (\$120.889.084.00), como Gerente de la Empresa de Energía de Santafé de Bogotá y ‘por ende ordenador de gasto’, por precalificada negligencia en la ‘ - adquisición de predios para el PHG, (...), circunstancia que generó un detrimento al patrimonio distrital. (Subrayado del texto)

SEGUNDA.- Que es nulo el Auto de Fenecimiento con Responsabilidad fiscal distinguido con el número 129 de 14 de septiembre de 1993, expedido por el Contralor de Bogotá D.C., mediante el cual se puso término al juicio fiscal de cuentas iniciado en contra de mi mandante con el Aviso de Observaciones No.030 sin fecha y se estableció la suma de ciento veinte millones ochocientos ochenta y nueve mil ochenta y cuatro pesos (\$120.889.084.00), a título de responsabilidad fiscal a cargo suyo, en su condición de Gerente de la Empresa de Energía de Bogotá y a favor de ésta última, ya que en tal calidad le correspondió representarla y, por lo tanto, (...) se encuentra implícito que es ordenador del gasto.(Subrayado del texto)

TERCERA.- Que es nulo el Auto número 238 de 20 de diciembre de 1993, expedido también por el Contralor de Bogotá, D.C., mediante el cual se resolvió el recurso de reposición, interpuesto oportunamente por mi poderdante y se dispuso confirmar en todas y cada una de, sus partes el Auto de fenecimiento con Responsabilidad de que trata la petición anterior.

CUARTA.- Que como consecuencia de las nulidades dispuestas conforme a las anteriores peticiones a y titulo de restablecimiento del derecho, el Honorable Tribunal se sirva declarar que el doctor JAVIER GARCÍA BEJARANO no faltó al cumplimiento de sus deberes y funciones en el curso del proceso de negociación de los predios necesarios para la ejecución del proyecto Hidroeléctrico del Guavio – durante el período en que fue Gerente de la Empresa de Energía de Bogotá -, ni incurrió en la transgresión de las disposiciones jurídicas que regulan la materia, ni causó detrimento al patrimonio del DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTÁ, de manera que no es responsable por suma alguna de dinero deducida a título de responsabilidad fiscal a cargo suyo.

QUINTA – Que igualmente a título de restablecimiento del derecho y en el evento de que para la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, mi representado haya sido constreñido a pagar cualquier cantidad de dinero o se haya deducido de su patrimonio suma alguna por concepto de las actuaciones de la Contraloría Distrital, que son materia. de impugnación dentro del juicio, se condene al DISTRITO ESPECIAL DE SANTAFE DE BOGOTÁ – CONTRALORIA DISTRITAL, a restituir al doctor JAVIER GARCÍA BEJARANO, esa cantidad debidamente actualizada, entre la fecha de su cubrimiento y hasta aquella en que tenga lugar la devolución efectiva de la misma.

SEXTA. Que en este último caso y también a título de restablecimiento del derecho, se condene al DISTRITO CAPITAL DE SANTAFE DE BOGOTÁ – CONTRALORÍA DISTRITAL a reconocer y pagar a mi representado, por concepto de indemnización de perjuicios, el valor de los intereses corrientes sobre las sumas que aquel fuere obligado a restituir, liquidados durante el mismo período anterior.

SEPTIMA.- Que, en todo caso, se condene al demandado a restablecer en su patrimonio al Doctor GARCIA BEJARANO, en aquella parte que resulte afectada como consecuencia directa e indirecta, de la actuación administrativa que concluyó con la expedición de las providencias impugnadas.

OCTAVA.- Que, además, se condene al demandado a reconocer y pagar a JAVIER GARCÍA BEJARANO la suma que ese Honorable Tribunal disponga, una vez tasado el valor de los perjuicios morales ocasionados con motivo de la expedición y difusión de las actuaciones irregulares de la Contraloría Distrital.

NOVENA.- Que se comunique lo resuelto por esa Corporación, al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, al Contralor Distrital y a los medios de comunicación, para que en la misma forma y medios en que se difundió, como la noticia la condena administrativa y toda la actuación previa a la misma, se publique ampliamente la exoneración de responsabilidad del doctor JAVIER GARCÍA BEJARANO”⁴¹.

De lo anterior se deriva que los derechos en juego se relacionan con el principio de congruencia que forma parte del derecho al debido proceso, el cual no se observa vulnerado, por cuanto si la declaración de caducidad de la acción fiscal no fue incluida en las pretensiones de la demanda no podía el juez pronunciarse sobre ella.

Tampoco de la enumeración de las normas violadas se deduce el interés del actor en que se declarara la caducidad de la acción fiscal en tanto sólo mencionó los artículos 2, 4, 6, 13, 15, 21, 23, 29, 74, 80, 209 y 211 de la Constitución Política; 72, 73, 77 y 83 de la Ley 142 de 1993; 13 de la Ley 43 de 1990; 1 del Decreto Ley 222 de 1983; 1, 2, 3, 28, 35 y 36 del C. C. A.; 195, 379 -ordinal 2-, 516, 531, 536, 537, 540, 547 y 556 del Código Fiscal del Distrito; 4 y 5 de los Estatutos de la Empresa de Energía de Bogotá; y las resoluciones 4 de 28 de mayo de 1980 y 78 de 13 de agosto del mismo año expedidas por la Junta Directiva y la Gerencia de la Empresa de Energía⁴³.

Al respecto cabe mencionar que según lo ha determinado el Consejo de Estado:

“... la cita precisa de las normas violadas y el concepto de la violación, son elementos esenciales de las demandas en acciones de impugnación de nulidad y acción de plena jurisdicción porque en tales casos cada violación de norma legal es ‘causa petendi’ autónoma e independiente para ‘pretender’ la nulidad del acto simplemente, o, en su caso, adicionalmente, el restablecimiento del derecho. Si el fallador oficiosamente estudia la violación de normas distintas a las señaladas en el libelo, está modificando la demanda, la ‘causa petendi’ de la pretensión y, por lo mismo, fallando ‘extra petita’. 44.

De conformidad con el principio de congruencia, el Tribunal procedió a estudiar cada uno de los cargos que el actor planteó para probar la nulidad de los actos administrativos atacados y al no encontrarlos procedentes denegó las pretensiones de la demanda sin que por otra parte hubiese podido ocuparse de la violación de normas distintas a las señaladas en la demanda (numeral 3.1.2.).

3.2.1.3. Las pretensiones de la demanda determinan los límites de la actuación, tanto de las partes como del juez, sin que este pueda pronunciarse sobre asuntos no pedidos, debatidos o probados.

Las decisiones del Tribunal y las que desataron la alzada y el recurso de súplica se ajustaron a los presupuestos del debido proceso, asegurándose de que las partes: (i) estuviesen debidamente representadas (ii) tuvieran la oportunidad de presentar y pedir las pruebas que servían de fundamento a sus peticiones o excepciones; (iii) no fueran tomadas por sorpresa mediante argumentos no planteados en las oportunidades procesales pertinentes, frente a los cuales no les hubiese sido posible ejercer los derechos de defensa y contradicción.

3.2.2. Tampoco observa la Sala la presencia de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, pues si bien en materia de caducidad de la acción fiscal se encuentran las sentencias C-046 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-973 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-1167 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz y T-1362 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, para el asunto que ocupa la atención de esta Sala, el referente de dichas sentencias como precedentes aplicables al caso no operó y no podía operar, pues, ciertamente, (i) a la fecha en que fueron adoptadas las decisiones de la Contraloría de Bogotá contra el doctor García Bejarano, la sentencia C-046 de 1994 no había sido proferida por esta Corte, de donde mal pudiese haberse exigido al ente de control que la aplicara; (ii) las situaciones materia de las sentencias de tutela citadas, se refieren a hechos y procesos fiscales posteriores a la sentencia C-046 de 1994, mientras las decisiones que el demandante ataca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fueron anteriores a ella y, por tanto, no es aplicable, por cuanto los efectos de ese fallo no fueron modulados ni condicionados. En efecto, la parte resolutoria de la sentencia C-046 de 1994 se limita a “declarar exequible en su integridad el artículo 17 de la Ley 42 de 1993”⁴⁵.

Así las cosas, no es posible pretender la aplicación de las providencias citadas como precedentes válidos para el caso, por cuanto no puede predicarse una semejanza en los hechos y puntos de derecho, en razón de las épocas diferentes en que fueron dictadas y la diferencia de las normas aplicables.

3.2.3. No puede desconocerse la existencia de medios de defensa judiciales ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa que el actor agotó. Sin embargo, el hecho de no

haber incluido en el petitum de la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la declaración de la caducidad de la acción fiscal, cuyos fallos se atacaban mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, impedía al juez de instancia pronunciarse sobre el tema, que por la misma razón tampoco podía ser introducido y menos analizado en la apelación o el recurso de súplica. De esta manera el actor no utilizó las oportunidades procesales para hacer valer los argumentos que ahora invoca en sede de tutela.

La conducta omisiva del actor al no solicitar la declaración de caducidad de la acción fiscal en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con las decisiones proferidas en su contra por la Contraloría de Bogotá en 1993 no puede atribuirse al Estado, ni puede admitirse que la ausencia de un pronunciamiento sobre una caducidad no pedida, debatida y probada dentro del proceso constituya trasgresión u ofensa a unos presuntos derechos que no hizo valer en ocasión propicia, habiendo podido hacerlo, y menos aún aceptar que la tutela se convierta en un medio para enmendar la negligencia procesal o revivir el debate⁴⁶.

6.3. Conclusión.

Estas circunstancias, la Sala no concederá la tutela al debido proceso de Javier García Bejarano puesto que: (i) el actor no utilizó los mecanismos de defensa para atacar las decisiones de la Contraloría alegando haber operado el fenómeno de la caducidad, al no haber incluido la solicitud de declaración de ésta en el petitum de la demanda del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) la interpretación que hacen las autoridades demandadas respecto de las normas vigentes para la época de los hechos es razonable y no obedeció a la voluntad subjetiva o capricho de las autoridades; (iii) si se tiene en cuenta que las decisiones de la Contraloría fueron expedidas y quedaron en firme antes de la sentencia C-046 de 1994, no es arbitraria la decisión que no toma en cuenta esa determinación cuyos efectos, en tanto no fueron definidos por la Corte son hacia futuro y (iv) contrario a lo afirmado por el demandante, en la presente tutela, no se presenta incongruencia entre lo pedido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera en sentencia del 24 de octubre de 1996, la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 11 de febrero de 1999, y la Sala Transitoria 1B del Consejo de Estado, al resolver el

recurso extraordinario de súplica mediante providencia del 6 de junio de 2006.

Respecto del examen de la providencia de la Fiscalía que precluyó la investigación en contra del demandante, y que éste echa de menos en las decisiones atacadas, el parágrafo del artículo 81 de la Ley 42 de 1993, señala que “La responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que hubiere lugar”.

Lo anterior implica que dado que el proceso penal y el de responsabilidad fiscal se refieren a dos responsabilidades distintas, las corporaciones demandadas no están obligadas a acoger las decisiones que se adopten en aquél.

Dicho lo que antecede, es claro que no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger el derecho al debido proceso presuntamente vulnerado por los demandados, y no resulta relevante en el caso concreto la verificación de la caducidad alegada, máxime si se considera que el doctor García Bejarano no la invocó en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, no obstante los mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa eran idóneos para la protección oportuna de los derechos invocados.

Por tanto esta Sala de revisión procederá a confirmar Sentencia del 6 de diciembre de 2007 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (segunda instancia) que confirmó la sentencia de 12 de octubre de 2006 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (primera instancia).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la Sentencia del 6 de diciembre de 2007 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (segunda instancia), que confirmó la sentencia de 12 de octubre de 2006 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (primera instancia).

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El día 26 de septiembre de 2006 fue presentada la demanda de acción de tutela. (folios 1 a 15 cuaderno 3)

2 Folio 3 del cuaderno 3.

3 Folio 4 del cuaderno 3.

4 Folio 14 del cuaderno 3.

5 Folio 14 del cuaderno 3.

6 Folios 260 a 273 cuaderno 3.

7 Folio xxx cuaderno 3

8 Folio xxx cuaderno 3

9 Folio 89 a 96 cuaderno 3.

10 Folios 68 a 123 cuaderno 3

11 Folios 28 y 29 cuaderno 3.

12 Folios 181 a 244 cuaderno 3.

13 Folio 237 cuaderno 3.

14 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Folios 239 a 241 cuaderno 3.

16 Folios 3 a 11 cuaderno 2

17 Según constancia secretarial obrante al reverso del folio 3 del cuaderno 1 (cuaderno de la Corte).

19 Folios 4 a 8, cuaderno 1

20 Folios 313 a 324 cuaderno 3.

21 Folios 335 a 340 cuaderno 3.

22 Folios 352 a 358 cuaderno 3.

23 Sentencias SU 542 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU 646 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-511 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis

24 Sentencia T-520 de 1992. MP José Gregorio Hernández Galindo.

25 Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T- 1065 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto

26 La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación (D 2282 de 1989, art 183, num 1).

27 Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (Cfr. nota 12). Nótese como en esta oportunidad, el peticionario alegaba la existencia de una vía de hecho por parte del juez competente para fijar los perjuicios producidos por el incumplimiento de un contrato de seguro, pues tomó como referente de tal operación una fórmula diferente a la señalada por el demandante en el proceso ordinario. Lo que resultó determinante en este caso es que la aludida fórmula no sólo fue propuesta por la parte demandada, sino que resultaba congruente con las peticiones presentadas en la demanda.

28 Corte Constitucional Sentencia T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 Sentencia T-450 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también al respecto Sentencia T-025 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 Sentencia T-231 de 1994. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

31 M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

32 T-909 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

33 M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

34 Sentencia T-462 de 2003. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

35 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: T-327 de 1994, SU-014 de 2001, T-1001 de 2001, T-852 de 2002 y T-701 de 2004.

36 Sentencia T-199 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

37 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

38 En la sentencia T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

39 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

41 Folios 125 y 126 cuaderno 3

42 Folios 181 y ss cuaderno 3

43 Folios 124 y ss; 232 y ss; 181 y ss cuaderno 3

44 Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos ochenta y nueve. Consejero ponente: Doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Referencia: Expediente número 4655 (97).

45 Ley 42 de 1993 Artículo 17. Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el juicio fiscal.

46 Sentencia T-520 de 1992. MP José Gregorio Hernández Galindo.