

Cartagena de Indias D.T. y C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-007-2017-00276-01
Accionante	FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS JAIME ROJAS MORA
Accionado	CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y habeas data, por la no exclusión del boletín de responsabilidad fiscal de los tutelantes, expedido por la Contraloría General de la Republica.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha trece (13) de diciembre de 2017¹, dictado por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por los señores FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró los señores FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS identificado con cedula de ciudadanía # 9.301.942 de Barranco de Loba y JAIME ROJAS MORA c.c # 9.130.365 de Magangué.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

¹Fols. 38 - 41 cdno 1

²Fol. 2 cdno 1

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

“1º.-Solicito al señor Juez, tutelar nuestro derecho constitucional fundamental de elegir y ser elegidos, por violación al derecho de petición, al debido proceso, toda vez que los mismos nos están siendo vulnerados por la Contraloría Departamental de Bolívar, al no dar respuesta de fondo a la petición planteada, ordenando nuestra exclusión del boletín de responsables fiscales, con abierta violación de nuestros derechos fundamentales.

2º-Solicito como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, se sirva remediar la situación anómala que venimos incoando, oficiando a la Contraloría General de la República, solicitando nuestra exclusión del boletín de responsabilidad fiscal. “

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifestaron los actores que FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS se desempeñó en el cargo de ex Director del Instituto Municipal de Deportes de Barranco de Loba y JAIME ROJAS MORA se desempeñó como ex Tesorero del Municipio De Barranco de Loba.

Expuso que, la Contraloría Departamental de Bolívar, por medio de la división de acciones fiscales, dictó fallo con responsabilidad fiscal en contra de ambos, mediante el cual les impone sanción dentro del proceso No. 321 del 14 de junio de 2005, que fue remitido a la división de jurisdicción coactiva, donde se dio inicio al proceso coactivo quien avoco el proceso No. 438 el día 21 de diciembre de 2005, librándose mandamiento de pago en su contra en fecha 26 de diciembre de 2005.

El mandamiento de pago les fue notificado el día 10 de noviembre de 2008, que por intermedio de apoderado, solicitaron que decretara la prescripción

³Fols 1- 2 Cdno 1

del citado proceso de jurisdicción coactiva, por haber transcurrido más de cinco años después de haberse notificado el mandamiento de pago.

Declara que, con fundamento en la petición el profesional especializado del área de jurisdicción coactiva de la Contraloría Departamental de Bolívar, en auto No. 128 de fecha 04 de julio de 2017, resolvió decretar la prescripción extintiva de la obligación fiscal que poseen los actores de tutela.

Expresa que, una vez decretada la prescripción extintiva de la obligación fiscal, se expidió por parte del área de jurisdicción coactiva de la Contraloría Departamental de Bolívar, el auto de archivo del expediente de cobro coactivo No. 128 de fecha 04 de julio de 2017 y como consecuencia de la declaratoria de prescripción, solicitan al señor contralor, por medio de derecho de petición, para que oficiara a la Contraloría General de la República, ordenando la exclusión del boletín de responsabilidad fiscal, por haberse extinguido la deuda.

Que mediante Resolución 0004092 del 8 de noviembre de 2017, la Contraloría Departamental, da respuesta la cual no satisface o responde de fondo la petición planteada, que además citan un memorando 0001438 de fecha 27 de septiembre de 2017 posterior a la declaratoria de prescripción, por lo que analizan sería inaplicable para su caso en particular.

4.3.- Contestación de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR.⁴

La entidad accionada en la contestación de la acción constitucional, argumentó que los accionados efectivamente si se desempeñan en los cargos que manifestaron.

Puntualizó que, la Contraloría Departamental de Bolívar por lo establecido en la Constitución Política art. 272 y s.s, inició procesos de responsabilidad fiscal No. 321 y fallo con responsabilidad fiscal en cuantía de \$ 46.939.116 a FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS Director del Instituto Municipal de Deportes de

⁴Fols. 28 – 33 Cdno 1

Barranco de Loba y en cuantía \$20.629.093 para el señor JAIME ROJAS MORA ex Tesorero del Municipio de Barranco de Loba - Bolívar, que fueron adelantados en su momento por el jefe de la división de acciones fiscales. Expone que, es cierto que el mandamiento de pago fue notificado por los responsables del detrimento patrimonial el 10 de noviembre de 2008, también es cierto que, solicitaron la prescripción del proceso coactivo por haber transcurrido más de 5 años de notificado el mandamiento de pago, y que por esta razón el profesional de jurisdicción coactiva de la Contraloría Departamental de Bolívar, mediante auto No. 128 de 4 de julio de 2017, resolvió decretar la prescripción de la obligación.

Además que, es cierto que como consecuencia de lo anterior se solicitó al Despacho del señor Contralor Departamental de Bolívar, se oficiara a la Contraloría General de la República para que retirara del boletín de responsables fiscales a los sancionados.

Señaló que, mediante oficio No. 0004092 de noviembre 8 de 2017, se dio respuesta al derecho de petición, negándolo, esto es el retiro del boletín de responsables fiscales, por lo que no es procedente teniendo en cuenta lo expresado por la Contraloría General de la República, como máximo órgano y orientador del control fiscal en Colombia.

Con respecto a la prescripción de los procesos coactivos, precisaron que, no se les ha dado el trámite de la exclusión del boletín de responsables fiscales, puesto que, a la fecha existen varios criterios respecto de la aplicación o no del estatuto tributario para los cobros coactivos de los títulos resultantes de los fallos con responsabilidad fiscal y de las multas en los fallos administrativos sancionatorios y con la prescripción de estos.

Por último, como petición exponen que las pretensiones de la acción de tutela no están llamadas a prosperar, situación que demuestra que la contraloría no desconoció los derechos fundamentales invocados como vulnerados por los accionantes.

V.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha trece (13) de diciembre de 2017⁵, resolvió negar por improcedente el amparo de derechos fundamentales incoado por los señores FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA en contra de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, debido a que, existe otro medio judicial y la tutela es subsidiaria.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de impugnación⁶, la parte accionante solicitan la revocatoria del fallo de tutela y que se decrete la procedencia de la acción.

Explicaron que, el fallo de primera instancia, desconoce que la acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, debido al hecho de encontrarse reportados en el boletín de responsabilidad fiscal, hecho que no les da la posibilidad de acceder a cargos públicos así como también el de poder aspirar a cargos públicos y de ser elegidos en cargos de elección popular, por lo que la solicitud de tutela va encaminada a que consecuentemente con la prescripción decretada sean excluidos del boletín de responsables fiscales por haberse extinguido la obligación.

Argumentaron que, no se debe tener en cuenta como respuesta de fondo expresado por la Contraloría Departamental, donde manifestaron que no se encuentran claros los criterios definidos para aplicar la prescripción de los títulos derivados de los fallos de responsabilidad fiscal, a saber que, esto no fue objeto de la petición, si no el de la exclusión del boletín de responsables fiscales.

Aclaran que, no están solicitando el reconociendo de la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, ya eso sucedió desde el mes de julio de 2017, es entonces que resulta un contrasentido cuando aseguran que no están claros los criterios para decretar la prescripción, cuando ya ocurrió.

⁵Fols 38 - 41 Cdno 1

⁶Fols. 45 - 46 Cdno 1

Por último, como petición, reiteran que se revoque el fallo proferido y en su lugar se tengan como favorable las pretensiones de la acción.

VII.-RECuento PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha 12 de febrero de 2018⁷, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación, interpuesto por los actores de tutela, en contra de la sentencia de primera instancia, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 14 de febrero de 2018⁸, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el 19 de febrero de la misma anualidad⁹.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 199.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con la impugnación presentada por el demandante, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente la acción de tutela contra actos administrativos, dictados en el marco de procesos de responsabilidad fiscal, expedidos por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA?

De seguido se estudiara lo siguiente:

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y habeas data, de los actores de tutela FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZINIS y JAIME ROJAS

⁷ Fol. 49 Cdno 1

⁸ Fol. 2 Cdno 2

⁹ Fol. 4 Cdno 2

MORA, por parte de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR al no excluirlos del boletín de responsabilidad fiscal expedido por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, cuando ha prescrito la obligación fiscal y se ha archivado el proceso de cobro coactivo en su contra?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor;(i) generalidades de la acción de tutela; (ii) procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos dictados en el marco de procesos fiscales y finalidad del boletín de responsables fiscales (iii)del derecho fundamental al debido proceso, (iv) derecho fundamental al habeas data, (v) caso en concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala en su decisión procederá a revocar la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2017, por existir una violación al debido proceso y al habeas data de los actores de tutela, puesto que, no se les ha excluido del boletín de responsabilidad fiscal, aun cuando ya se ha extinguido la deuda y archivado el proceso de cobro coactivo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los Jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos

fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2.-Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos dictados en el marco de procesos fiscales y finalidad del boletín de responsables fiscales.

Con respecto a la procedencia de la acción de tutela frente a este tema, la H. Corte Constitucional, ha establecido las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela, contra actos administrativos dictados en el marco de procesos fiscales, tal como lo expresa en la sentencia T-427A/11:

“Existe una jurisprudencia constitucional constante que ha definido el proceso de responsabilidad fiscal como un trámite administrativo que debe ceñirse a los postulados constitucionales que iluminan el derecho fundamental al debido proceso. Su irrespeto por parte de los organismos de control fiscal, habilita el que los actos administrativos irregulares puedan ser cuestionados excepcionalmente por vía de tutela, siempre y cuando exista un perjuicio irremediable a derechos fundamentales. Lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de un acto administrativo o de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine qua non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental. En ese marco, corresponde al juez

constitucional evaluar los presupuestos de procedibilidad en cada caso concreto, la acreditación de una causal genérica y la necesidad de evitar un perjuicio. ”

Con respecto al boletín de responsables fiscales, en la misma sentencia T-427A/11, precisa que, su finalidad es proteger la integridad patrimonial del Estado, señalando expresamente que:

“Se puede constatar que los fallos de responsabilidad fiscal, representan para sus infractores la inclusión obligatoria en una lista o boletín que les impide ser nombrados o celebrar cualquier tipo de contrato con la administración pública, hasta tanto no cancele la suma debida por ocasionar daño al patrimonio económico del Estado. Quiere ello decir que, la introducción en el mencionado boletín, por sí misma, no implica la vulneración de los derechos fundamentales de los procesados, en tanto busca razonablemente proteger la integridad patrimonial del Estado, mediante el mecanismo de la publicidad de los nombres de los sujetos que han resultado responsables por faltas de esta naturaleza. Por consiguiente, el boletín de responsables fiscales constituye una herramienta idónea y eficaz para sancionar a los servidores públicos o particulares que al manejar recursos públicos, causaron daño o detrimento patrimonial al Estado. No cabe duda que la posibilidad de conformar bases de datos en las cuales se relacionen las personas fiscalmente responsables es indudablemente válida, más aún cuando con la misma se garantiza la protección del patrimonio del Estado, como interés constitucionalmente relevante. Por tal motivo, el propósito de la administración de esta base de datos es doblemente legítima, en la medida que sirve de mecanismo de presión para lograr el resarcimiento de los daños causados al Estado y permite que las entidades estatales no sostengan relaciones jurídicas contractuales o de función pública con estas personas, mientras no se reparen los daños causados. El accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para cuestionar los actos administrativos que acusa violatorios del debido proceso y, además, no probó la existencia de un perjuicio irremediable que tenga la condición de ser inminente, grave e impostergerable para que amerite la intervención urgente del juez constitucional. Por consiguiente, su caso debe exponerlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. ”

8.4.3.-Del derecho fundamental al debido proceso.

La Constitución Política, en su artículo 29, establece que tanto las actuaciones judiciales como administrativas, deben regirse por una serie de garantías sustantivas y procedimentales, con el objeto de establecer límites a las autoridades para evitar el ejercicio abusivo de sus funciones y de esta manera proteger los derechos e intereses de las personas.

Al respecto, viene a propósito, lo expuesto por la Corte Constitucional, en auto 147 de 2005, en el que señaló que el debido proceso:

“se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena que su inobservancia, al constituir violación a ese principio fundamental por alejarse del mandato constitucional, acarree como consecuencia el desconocimiento de lo actuado. El debido proceso lo constituye la observancia de las formas propias de cada juicio; es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo.”

Así las cosas, una de las principales garantías del debido proceso se materializa, principalmente, en el derecho de defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso administrativo, de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, de ejercitar los recursos que la ley otorga, así como la garantía de publicidad de los actos administrativos, desde la etapa anterior a la expedición del acto, hasta las etapas finales de comunicación y de impugnación de la decisión contenida.

Además, es reconocido por la Corporación Constitucional, que el debido proceso se refiere no sólo al respeto de garantías estrictamente procesales, sino también al respeto de los principios que guían la función pública vinculante a las universidades como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-722 de 2010, abordando el tema sobre el particular, señalando lo siguiente:

“El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia dispone que el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyéndose en garantía en las actuaciones surtidas contra los particulares. En este sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional:

El debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician para ejercer un derecho ante la administración o con el objeto de cumplir una obligación.

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia “de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, lo que

en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.

Entendido el derecho al debido proceso administrativo como la garantía a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que la afectación o la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con detrimento de sus derechos fundamentales.

Así, ha indicado esta Corporación: si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.

En consonancia con lo anterior, frente al asunto que nos ocupa, debe indicarse que en los trámites surtidos por las autoridades militares de reclutamiento, es imperativo la observancia del debido proceso, más aún cuando la decisión adoptada dentro de dicha actuación impone cargas a los asociados que pueden llegar a afectar su mínimo vital."

Fíjese entonces que, efectivamente puede vulnerarse eventualmente el derecho al debido proceso cuando se menoscaba el principio de legalidad en una actuación administrativa; por lo que esto convertiría a la acción de tutela el mecanismo procedente en salvaguarda del derecho fundamental del debido proceso administrativo.

8.4.4.-Del derecho fundamental al habeas data.

En sentencia T-176A/14, expuso la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental autónomo al habeas data:

"El reconocimiento del derecho fundamental autónomo al habeas data, busca la protección de los datos personales en un universo globalizado en el que el poder informático es creciente. Esta protección responde a la importancia que tales datos revisten para la garantía de otros derechos como la intimidad, el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros. Sin embargo, el que exista una estrecha relación con tales derechos, no significa que no sea un derecho diferente, en tanto conlleva una serie de garantías diferenciadas, cuya protección es directamente reclamable por medio de la acción de tutela, sin perjuicio del principio de subsidiariedad que rige la procedencia de la acción. "

También señala, la Corte Constitucional con respecto a la Facultad del titular de conocer la información recogida en bancos de datos o archivos ya se trate de entidades públicas o privadas sostiene que:

“El habeas data es un derecho fundamental que habilita al titular de información personal a exigir, de la administradora de sus datos personales, una de las conductas indicadas en el artículo 15 de la Constitución: “conocer, actualizar, rectificar, o una de las conductas reconocidas por la misma Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial: autorizar, incluir, suprimir y certificar.”

8.5.-Caso concreto

En el presente asunto, los accionantes los señores FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA en la impugnación de tutela, solicitan que se revoque el fallo de sentencia # 322 de fecha trece (13) de diciembre, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena en Primera instancia, el cual resolvió negar por improcedente el amparo de derechos fundamentales incoado por los señores FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA en contra de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, y pretenden que en su lugar prosperen de manera favorable todas las pretensiones de la acción.

8.6.- Hechos Relevantes Probados

- Copia del oficio No. 0004092 de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR en respuesta al derecho de petición de los señores FÉLIX AMADA ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA, en el que señalaron en vista al memorando No. 0001438 de septiembre 27 de 2017 se adoptó lo establecido por la Contraloría General de la República, por medio del memorando No. 0035 del 11 de agosto de 2015, expedido en fecha posterior a la fecha de la sanción, no habría prescripción de la sanción fiscal, firmado por el señor Orlando Ayola Manjarres Contralor Departamental de Bolívar, de fecha 08 de noviembre de 2017, visible a folio 7 – 10 cdno 1.

-Derecho de petición de los señores FÉLIX AMADA ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA, en el que solicitan a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR para que oficie a la Contraloría General de la República, con el objetivo de ser excluidos del boletín de responsabilidad fiscal, de fecha 18 de octubre de 2017, visible a folio 11 – 12 cdno 1.

-Copias de las diligencias de notificación personal de los señores FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA realizada por la división de asuntos fiscales de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, dentro del proceso con responsabilidad fiscal No. 438, de fecha 18 de julio de 2017, visible a folio 13 – 14 cdno 1.

-Copia del auto de prescripción y archivo No. 128 de fecha 04 de julio de 2017 de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, firmado por James Valdes Preston profesional especializado en el área de jurisdicción coactiva, visible a folio 15 - 20–cdno 1.

-Memorando No. 100-CD-0001438 de septiembre 28 de 2017, dirigido a los funcionarios de jurisdicción coactiva, que trata de la prescripción, pérdida de fuerza ejecutoria y remisibilidad de procesos coactivo, firmado por Orlando Ayola Manjarres Contralor Departamental de Bolívar, visible a folio 34 – 35 cdno 1.

8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

A este punto, se tiene que en efecto, la acción de la referencia está dirigida a que se ordenen a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, para que en el término de 48 horas, ordene dar respuesta de fondo al derecho de petición incoado, oficiando a la Contraloría General De La República, solicitando la exclusión del boletín de responsabilidad fiscal.

A saber que, los accionantes presentaron derecho de petición el día 18 de octubre de 2017, solicitando su exclusión del boletín de responsabilidad fiscal a lo que responde la Contraloría Departamental de Bolívar, el derecho de petición el 08 de noviembre del 2017, manifestando que mediante memorando No. 0001438 de septiembre 27 de 2017, adoptaron lo establecido por el máximo órgano de control fiscal, es decir, la Contraloría General de la República, por medio del memorando No. 0035 de agosto 11 de 2015, que hace referencia a las prescripciones, la pérdida de fuerza ejecutoria y remisibilidad en el proceso coactivo, se debe dar aplicación a la Ley 42 de 1993 en su capítulo IV.

La jurisdicción coactiva de la Contraloría General de la República, señalo en el mismo memorando No. 0035, que frente al cobro de sumas de dinero

adeudadas en virtud de un acto administrativo que decidió un proceso de responsabilidad fiscal, no se puede hablar de prescripción de la acción, puesto que el proceso de cobro coactivo no tiene un carácter jurisdiccional, además que en estos casos es aplicable el art 66 del C.C.A que hace alusión a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo.

A razón, la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, procedió a expedir el memorando 0001438 de 27 de septiembre de 2017, dirigidos a los funcionarios del área de jurisdicción coactiva.

Adicional a lo anterior, se anexa como prueba el auto de prescripción y archivo No. 128 expedido EL 04 de julio de 2017, por la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, en donde decretan la prescripción extintiva de la obligación fiscal por concepto de fallo de responsabilidad fiscal de los señores FÉLIX ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA, ambos pertenecientes a la Alcaldía Municipal de Barranco de Loba – Bolívar, dentro del proceso de cobro coactivo No. 438 que se adelanta en el área de jurisdicción coactiva de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR.

A su vez, archivaron el proceso de cobro coactivo administrativo y como consecuencia de esto, se procedió al desembargo de bienes inmuebles, cuentas bancarias y salarios de los señores tutelantes, notificándoseles, el auto de archivo del proceso y de la resolución de exclusión del boletín de deudores morosos de la Contraloría Departamental de Bolívar, el 18 de julio de 2017.

La Sala encuentra que, es este caso, se viola el derecho al habeas data de los tutelantes por no excluirlos del boletín de responsables fiscales, cuando ya se les había decretado la prescripción de la obligación fiscal e incluso se había archivado su proceso, vulnerando el derecho a su buen nombre y a la actualización de sus datos, ya que esto no les permite acceder a cargos públicos ni aspirar a ser elegidos en cargos de elección popular por encontrarse reportados en dicho boletín.

Esta Corporación observa que, se les vulnera el derecho al debido proceso, dado que, no puede ser una carga procesal para los accionantes, que con posterioridad al 04 de julio de 2017, fecha del auto de la prescripción y archivo de la responsabilidad fiscal, la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR el 27 de septiembre de 2017 adopte mediante memorado No. 0001438, otras

disposiciones con respecto a las prescripciones, pérdida de fuerza de ejecutoriedad y remisibilidad del proceso coactivo.

Argumentando entonces, que el trámite administrativo llevado a cabo, no era el correspondiente y aplicable a los accionantes y que por tal razón no se les ha dado el trámite de la exclusión del boletín de responsables fiscales, toda vez que, a la fecha existen varios criterios de la aplicación o no del estatuto tributario para los cobros coactivos de los títulos que resultan de los fallos con responsabilidad fiscal ni de las multas en los fallos administrativos sancionatorios, en referencia a la prescripción de los mismos.

Con respecto, a si aplicaron o no la normatividad correspondiente para tal caso, no han de soportar esto los actores, y seria esto una responsabilidad del accionado, LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, quienes deberán acudir a demandar su propio acto administrativo, para de esta manera dejar sin efectos el acto administrativo.

La Corte Constitucional en sentencia C-836/13 ha señalado frente a este tema, la naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad fiscal:

“Se trata de un proceso de índole administrativa, por lo que el investigado “no es objeto de juzgamiento, pues no se encuentra sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado”, lo que le permite “acudir a la justicia contencioso administrativa para cuestionar la legalidad del procedimiento y la decisión en él proferida”, vertida en un acto administrativo, en el cual se declara una responsabilidad “esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria, en cuanto persigue la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado al Estado. ”

Por lo antes expuesto, este Tribunal resalta que, es procedente la acción de tutela para lo pretendido por los tutelantes, dado que, se encuentra demostrado en el auto de prescripción y archivo del proceso de responsabilidad, en su artículo 4º de la parte resolutive, la orden de oficiar a la Contraloría para la exclusión del boletín.

La acción constitucional, está protegiendo es el derecho al cumplimiento de un fallo de carácter administrativo, que no tiene por que obligar a los accionantes a entra a demandar ante la jurisdicción contenciosa un oficio, cuando su petición está ajustada a las decisiones que profirió el ente demandado.

No cabe duda, que la no exclusión del boletín de responsables fiscales, viola el derecho al buen nombre de los actores, ya que aparecen como morosos de una obligación extinguida por negligencia de la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, lo que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y habeas data de los actores, que deben ser protegidos no como mecanismo transitorio si no definitivo.

8.8.- Conclusión

Por todo lo manifestado, la respuesta al primer problema jurídico es positiva, dado que, si es procedente excepcionalmente por vía de tutela, que puedan ser cuestionados los actos administrativos irregulares expedidos por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en el marco de procesos fiscales, siempre y cuando exista un perjuicio irremediable a derechos fundamentales.

La respuesta al segundo problema jurídico es positiva, por cuanto si existe una vulneración a los derechos fundamentales amparados por la constitución política, como lo son el debido proceso art. 29 y habeas data art. 15, de los señores FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA, por concepto de la no exclusión como deudores morosos del boletín de responsables fiscales expedido por la Contraloría General de la Republica.

Por lo que el fallo de tutela en primera instancia, de fecha trece (13) de diciembre de 2017, emitido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena debe ser revocado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha veinticuatro (24) de enero de 2018, por lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data de los señores FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA, dentro de la presente

acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNESE, a la parte accionada la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, oficie a la Contraloría General de La Republica, para que excluya del boletín de responsabilidad fiscal a los accionantes FÉLIX AMADO ARDILA GRAZZIANIS y JAIME ROJAS MORA, de conformidad expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.20 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ