



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, Marzo diecisiete (17) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00015-00

Acción de Tutela

Ate.: Ricardo Newball Stephens

Ado.: Contraloría General de la República

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la acción de tutela incoada por el señor Ricardo Newball Stephens, en contra de la Contraloría General de la República, al considerar que se le han vulnerado su Derecho Fundamental al Debido Proceso, con ocasión del desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal, adelantado en su contra en lugar de la acción de repetición.

Del expediente contentivo de la acción de tutela se desprenden los siguientes:

HECHOS

1. Mediante sentencia del 13 de octubre de 1999, el juzgado civil del circuito de San Andrés Isla dispuso librar mandamiento ejecutivo de mayor cuantía por obligación de hacer y subsidiaria por perjuicios compensatorios a cargo de la sociedad Archipiélagos Power and Light S.A. E.S.P. en a favor del señor Oswaldo Downs.
2. Con el fin de dar cumplimiento a dicho mandamiento, fue celebrada entre las partes una transacción el día 16 de diciembre de 1999, pretendiendo la consecución de los recursos y el traslado de la subestación, sin embargo, tan solo hasta el 14 de agosto de 2002 fue retirada la misma, una vez vencido el plazo acordado en el contrato de transacción.
3. como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones descritas en la transacción, el señor Oswaldo Downs Mitchel presentó demanda ejecutiva exigiendo el pago de los perjuicios acordados y sus intereses moratorios, obteniendo la cancelación de dichos valores previo mandamiento ejecutivo que así lo dispuso.

4. La Contraloría General de la República inició proceso de responsabilidad fiscal en contra de Ricardo Newball Stephens y Hernando Lineros Carrascal fundamentando en el incumplimiento del contrato de transacción y que culminó con el fallo de responsabilidad fiscal 002 del 22 de diciembre de 2008.

5. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad fiscal antes referida, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina inició el procedimiento de cobro coactivo fiscal No. 80883-063-0016 en el que mediante auto No. 0030 del 4 de julio del 2013 se ordenó el remate de los bienes de propiedad del Sr. Ricardo Newball Stephens.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el día 03 de marzo de 2014, ante la Oficina de Coordinación, Administración y Servicios Judiciales de este distrito judicial, siendo sometida a reparto el día 4 de marzo y radicada para ponencia del Dr. José María Mow Herrera.

Mediante auto del 5 de marzo de los corrientes fue aceptado el impedimento elevado por el Dr. José María Mow Herrera, razón por la cual fue reasignado el conocimiento de esta acción al magistrado siguiente, Dr. Jesús Guillermo Guerrero González. Avocando conocimiento, admitiendo la solicitud de amparo contentiva de esta acción constitucional y ordenando las notificaciones a las partes interesadas (Ricardo Newball Stephens y Contraloría General de la Nación).

Por medio de auto fechado el 11 de marzo de esta anualidad fue aceptado el impedimento elevado por la Magistrada Noemí Carreño Corpus, consecuentemente fue convocado el sorteo ordenado por el artículo 153 del C.P.C., a fin de conformar la respectiva Sala de decisión en donde fueron elegidos los Honorables Conjuces: José Manuel Gnecco Valencia y Alberto Escobar Alcalá, integrantes de la lista de este tribunal, habiendo tomado posesión del cargo, lo cual permite sesionar esta corporación.

La Contraloría General de la República dio respuesta a la acción mediante memorial del 06 de marzo de 2014. (Folios 63 a 66)

ARGUMENTOS DE CONTESTACIÓN A LA TUTELA

En su contestación, la Gerente Departamental de la Contraloría General de la República- Gerencia Departamental Colegiada de San Andrés, solicitó negar el Amparo Constitucional aduciendo que los hechos generadores o causantes del juicio de responsabilidad endilgado al accionante son ajenos al proceso ejecutivo instaurado en contra de Archipiélagos Power and Light por el señor Oswaldo Downs Mitchell, si se tiene en cuenta que fue el incumplimiento a los términos del contrato de transacción celebrado por las partes precitadas el objeto de reproche fiscal , circunstancia disímil a la sede jurisdiccional.

Afirma, la inexistencia de la violación al debido proceso dentro de la actuación de cobro coactivo administrativo llevada en contra del accionante, en atención que han sido resueltos todas las solicitudes de nulidad propuestas en el transcurso del proceso.

Alega, la improcedencia de la acción por la existencia de otros mecanismos de protección, expresando el carácter residual de la acción de tutela y señalando a la acción de nulidad y restablecimiento, como la vía procesal apropiada para la resolución de este tipo de controversias, de igual forma afirma la improcedencia de esta acción constitucional bajo el entendido que la misma pretende subsanar la negligencia del actor en la interposición de las excepciones que contra el mandamiento de pago proceden legalmente, bien sea la interposición de la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento en contra del mandamiento ejecutivo o la falta de título o incompetencia del funcionario que la profirió.

Con referencia a la inmediatez de la acción de tutela la entidad accionada expone lo siguiente:

“...el presunto responsable fue declarado en tal condición por fallo 002 de 22 de diciembre de 2008, confirmado en reposición el 4 de marzo de 2009 y en apelación el 20 de mayo de 2009, ejecutoriado este último el 17 de junio de aquel mismo año. Ahora bien, en sede de jurisdicción coactiva se avocó conocimiento el 17 de febrero de 2010, se le dictó mandamiento de pago el 19 de agosto de 2010 y , ante la ausencia de excepciones por resolver, se profirió orden de seguir adelante con la ejecución , el 16 de mayo de 2011.

Con ello se evidencia un dilatado obrar de esta Contraloría y una extemporánea, bastante postrera, irrupción de este trámite de amparo, considerables por su abundancia el numero de años transcurridos desde cuando se atribuyen como conculcados los derechos fundamentales y la interposición de la tutela”.

Finalmente con relación a la improcedencia del amparo solicitado por la inexistencia de un perjuicio irremediable afirma que no se estructuran evidencias ni circunstancias protuberantes como para que el juez constitucional que dirime este asunto llegare a colegir que la simple mención del suscitado perjuicio irremediable derive su decreto sin la atención de los elementos propios del mismo, a saber: la inminencia, las medidas correctivas de urgencia, la gravedad del daño y su protección impostergable.

CONSIDERACIONES

Análisis de Competencia

El Art. 1º del Decreto 1382 de 2000 por medio el cual se fijan las reglas para el reparto de la acción de tutela, establece:

“ART. 1º—Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

- 1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura.*

A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental”.

El caso en estudio, se refiere a la acción de tutela interpuesta por el accionante, Ricardo Newball Stephens en contra de La Contraloría General de la República, al considerar que se le han vulnerado garantías constitucionales dentro de ellas el Derecho Fundamental al Debido Proceso, por la aplicación de un procedimiento de responsabilidad fiscal y posterior cobro coactivo administrativo en lugar de la acción de repetición.

Teniendo en cuenta que la entidad accionada es del orden nacional, y que los hechos que motivaron la acción ocurrieron en esta territorialidad, se evidencia la competencia de éste Tribunal, para avocar el conocimiento, en primera instancia, de la presente acción de tutela.

Análisis de Procedibilidad

De acuerdo con las disposiciones constitucionales y con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, la Acción de Tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar ante la jurisdicción, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, esto no significa que la acción de tutela tenga la facultad de reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos por el ordenamiento jurídico, es por ello que el Decreto 2591 de 1991 en su Art. 6 prevé:

“Causales de improcedencia de la Tutela. La acción de Tutela no procederá:

- 1) *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante....”.*

Así las cosas, para la Sala resulta obvio que las actuaciones alegadas por el accionante como hechos generadores de las supuestas violaciones a sus Derechos Fundamentales, corresponden a actos administrativos de carácter particular y concreto, susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, razón por la cual la acción se tornaría improcedente de plano; sin embargo, como quiera que al instaurar la acción de tutela, el apoderado propone como uno de los objetivos el de evitar un perjuicio irremediable, se abre la posibilidad al estudio de las condiciones materiales y fácticas del accionante, para indagar el cumplimiento o no de los elementos jurisprudenciales que permiten tal figura.

1. SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO EN PRESENCIA DE UN PERJUICIO GRAVE E IRREMEDIABLE

Dada la especial naturaleza de la acción y las características de los hechos narrados y conocidos por el Tribunal en este particular evento, corresponde establecer si la presente acción resulta procedente como mecanismo transitorio y determinar si como consecuencia de los supuestos yerros procesales alegados por el accionante se vieron comprometidos sus Derechos Fundamentales y con

ello la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite que se profiera un fallo ordenando su protección, así sea de manera transitoria.

En relación con estos eventos, ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

“...Como es sabido, es presupuesto procesal que debe verificar el juez constitucional para determinar la procedencia de la acción de tutela, el de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Lo anterior por cuanto el inciso tercero del artículo 86 superior prescribe que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

(...)

“En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismos transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela”¹.”²

1.1. El Perjuicio Irremediable y sus Alcances

El artículo 6º, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, señala que se *“...entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización...”*. En este enunciado, antes que definir propiamente lo que es un perjuicio irremediable, se está describiendo un efecto del mismo.

El género próximo es el perjuicio. Por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el *“efecto de perjudicar o perjudicarse”*, y perjudicar significa *-según el mismo Diccionario- “ocasionar daño o menoscabo material o moral”*. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La diferencia específica la encontramos en la voz *“irremediable”*. La primera noción que nos da el Diccionario es *“que no se puede remediar”*, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

¹ Sentencia T-634 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

² Sentencia T-008/06, expediente T-1215101, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hacen evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los Derechos Fundamentales que se han lesionado o que se encuentran amenazados.

Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Asunto de Fondo

En el *sub examine* el apoderado de la parte accionante, en lo referente a su situación fáctica realiza una somera enunciación de las condiciones que le constituyen un "perjuicio irremediable", al respecto enuncia:

"... La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial salvo que, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..".

Señala la ley que, para que opere la acción de tutela como mecanismo transitorio, aunque exista otro medio de defensa judicial, el perjuicio que se trata de evitar debe ser irremediable.

Según el artículo 6o. del decreto 2591, tal clase de perjuicio es el que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, es decir, es el que impide que las cosas retornen al estado original. Si es posible colocarlas como estaban antes, el perjuicio es remediable.

Sobre estos "requisitos" para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional ha dicho:

"La noción de perjuicio que trae el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 y que en su noción básica reproduce el inciso primero del artículo 1o. del decreto 306 de 1992, contiene dos elementos que permiten su precisión, a fin de que su amenaza autorice el uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio: el primero, referido a su carácter "irremediable" y, el segundo, a "que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización". Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho; y en este sentido debe tomarse la expresión "perjuicio irremediable". El segundo elemento así lo viene a confirmar cuando predica que el daño, trátase de sus categorías moral o material, que tiene bien acogidas la jurisprudencia colombiana de tiempo atrás, cuando de considerar la eventualidad del perjuicio irremediable se trata, puede ser indemnizado en su integridad." (Sentencia T-468, del 17 de julio de 1992)

Como consecuencia de lo anterior, la Sala considera que no existen los requisitos jurisprudenciales necesarios que determinan la procedibilidad excepcionalísima de la acción de tutela como medida preventiva de un perjuicio irremediable, por tal razón, la presente acción de tutela resulta improcedente habida consideración que, el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial para obtener la nulidad de los actos administrativos en el proceso de cobro coactivo llevado en su contra, así como aquellos proferidos en el curso del juicio de responsabilidad fiscal que le precedieron, para ello contaba con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ya que los hechos referidos en la solicitud de tutela constituyen verdaderos actos administrativos de carácter particular, sobre los cuales pudo oportunamente ejercer las acciones pertinentes y que dejó vencer por su propia negligencia al no haber utilizado los recursos legales en su oportunidad.

La inmediatez como requisito de procedibilidad en la acción de tutela.

la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate. Por tanto se ha exigido que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos, porque de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es, como ya se indicó, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren, *"de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo*

constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela...” (T-584-11).

La misma norma constitucional señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de las garantías fundamentales que se considera son amenazadas o vulneradas, lo que implica que su propósito es proporcionar una protección urgente, rápida y oportuna.

De esta manera, se ha indicado que la presentación oportuna de esta acción es un requisito de procedibilidad de este mecanismo de protección del derecho fundamental.

En la sentencia T-900 de 2004 se expresó sobre este requisito:

“... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

De esta forma, con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar: **(i)** si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; **(ii)** si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y **(iii)** si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.

Igualmente ha sostenido, que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es **(i)** cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. Y **(ii)** cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir

a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

Por ello, la Corte Constitucional ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha transcurrido entre la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha advertido que para la procedencia de la acción de tutela en relación con el requisito de inmediatez, entre otros elementos, el juez constitucional debe evaluar si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes, es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna.

Así, para declarar la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, no es suficiente comprobar que ha transcurrido un período considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación, sino que, además, es importante valorar si la demora en el ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante de tal manera que, de existir, el amparo constitucional es procedente.

Ahora bien, el fallo de responsabilidad fiscal No. 0002 dictado dentro del proceso de la misma naturaleza de número 000-064-004, data del 22 de diciembre de 2008, y el mandamiento de pago No. 0001 fue proferido dentro del proceso de jurisdicción coactiva No. 80883-063-0016 el día 19 de agosto de 2010, lo que supone un lapso transcurrido de casi cuatro (4) años (en el mejor de los casos) entre los posibles hechos generadores de la violación de los derechos del accionante y la interposición de esta acción, comportamiento procesal al cual ésta Sala no halla explicación o motivo válido para la inactividad del accionante, despojando con ello el carácter urgente del amparo constitucional pretendido.

En conclusión, en el caso concreto, no es procedente la acción de tutela presentada por el señor **Ricardo Newball Stephens**, ya que no se cumplen los presupuestos para invocarla como mecanismo transitorio: el daño o perjuicio alegado es remediable, bien sea a través de los recursos dentro del proceso de responsabilidad fiscal como su posterior ejecución en sede administrativa (descargos, excepciones en contra del mandamiento ejecutivo), o por medio del respectivo medio control de nulidad y restablecimiento en contra de los actos administrativos proferidos en dichas actuaciones, de igual manera la Sala reitera

el prolongado tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los actos generadores del supuesto perjuicio y la interposición de esta acción, considerándolo injustificado y ajeno a los escenarios descritos jurisprudencialmente en lo referente al estudio de las causas subjetivas en procura de explicar u obviar la inmediatez necesaria en cuanto a la procedencia del amparo constitucional de tutela.

En ese orden de ideas, se impone al Tribunal declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el señor **Ricardo Newball Stephens**, por los motivos expresados en el cuerpo de esta providencia.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE IMPROCEDENTE la solicitud de tutela interpuesta por el señor **Ricardo Newball Stephens**, conforme lo razonado en la parte motiva.

SEGUNDO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado

ALBERTO ESCOBAR ALCALÁ

Conjuez

JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA

Conjuez