**JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCION SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Juez: Diana Marcela Romero Baquero
Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionado: Contraloría General de la República
Derecho: Debido Proceso

ACCIÓN DE TUTELA

(Sentencia de primera instancia)

Se resuelve en primera instancia la acción de tutela instaurada por la apoderada de la empresa TIPIEL S.A., para proteger su derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1) La solicitud de tutela

La señora María Sandra Morelli Rico, en calidad de apoderada de la empresa Tipiel S.A., instauró acción de tutela en contra de la Contraloría General de la República, en la que solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, manifestó que la Contraloría General de la República adelanta el proceso de responsabilidad fiscal No. 2018 UCC-PRF010-2018-CUN23710 en contra de Tipiel S.A., por la presunta gestión fiscal antieconómica en la ejecución irregular de los contratos ZF No 00016 de 01 de septiembre de 2014 y ZF No. 0018 de 01 de octubre de 2014, suscritos con BIONERGY ZONA FRANCA S.A.S y cuyo objeto era la "corrección de diseños, complementación de la

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

ingeniería para la construcción y apoyo técnico en campo” de la Planta de Etanol “El Alcaraván”.

Señaló que, durante el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, el ente de control ha proferido unas decisiones contrarias al ordenamiento jurídico, que deben ser declaradas nulas, ya que vulneran su derecho al debido proceso, en la dimensión del derecho a ser oído y de contradicción, al principio del juez natural, el derecho al acceso de administración de justicia, al principio de legalidad y a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa.

En ese sentido, esgrimió que la Contraloría General de la República, no tiene competencia para investigar fiscalmente a la empresa Tipiel S.A., por los contratos celebrados con Bionergy Zona Franca S.A.S., teniendo en cuenta que la celebración contractual se hizo entre entidades de naturaleza privada, con financiamiento de recursos particulares y no públicos, por lo que al no tener la característica de gestores fiscales, no se cumple uno de los elementos de responsabilidad fiscal para endilgar algún detrimento patrimonial del Estado.

Adujo, que la Contraloría para imputar los cargos tuvo como fuente normativa el Decreto 406 de 2020 y no la Ley 610 de 2000 que debía aplicar, teniendo en cuenta que los hechos reprochados datan del período 2010 a 2014, situación que no se enmarca en lo que establece el principio de la preexistencia legal y que da lugar a que se declare la nulidad del acto de imputación.

Alegó que el ente de control fiscal no garantizó su derecho de contradicción al no correr traslado de una prueba documental antes del acto de imputación, que fue incorporada al proceso en la modalidad de “prueba

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

trasladada” como lo establecen los Arts. 110 y 170 del C.G.P., situación que le impidió desvirtuar los motivos que dieron lugar al acto de imputación de responsabilidad fiscal.

Adujo que la acción fiscal ya caducó al investigar hechos derivados de un contrato que tuvo su ejecución en los años 2010 a 2014, por lo que los 5 años que se tenía ya había finalizado para cuando la Contraloría realizó el acto de imputación.

Finalmente, señaló que presentó solicitud de declaratoria de nulidad de lo actuado, a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, exponiendo como causales cada uno de los planteamientos expuestos anteriormente, pero la accionada despachó desfavorablemente su solicitud en el Auto No. ORD-801119-059-2021.

Por lo anterior, solicitó se acceda a las siguientes pretensiones:

- “1. Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, al derecho de defensa y debido proceso, en su dimensión del derecho a ser oído y de contradicción, al principio del juez natural, al derecho de acceso a la justicia material, al principio de legalidad, y a ser juzgado con leyes preexistentes al acto que se le imputa, así como el derecho al buen nombre o good will.*
- 2. Se declare la nulidad del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00138 UCC- PRF-010-2018. SAE 2018-00138-SIREF 23710, desde el auto de apertura.*
- 3. Que dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela la Contraloría General de la República inicie una auditoría financiera y contable de los recursos invertidos en el proyecto “El Alcaraván” a fin de determinar su naturaleza.*
- 4. Que como consecuencia de la nulidad decretada en protección de los derechos fundamentales, se levanten las medidas cautelares que pesan en contra de Tipiel S.A.”*

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

2) Trámite procesal

La solicitud de tutela fue presentada por correo electrónico el 08 de junio de 2021 y a través de auto de esa misma fecha el Despacho inadmitió la demanda para que se aportara constancia de representación legal de Tipiel S.A. Una vez subsanado lo anterior, se profirió auto admisorio el 10 de junio siguiente.

La Contraloría General de la República rindió informe dentro de la oportunidad legal estipulada por el Despacho.

3) El informe de la Contraloría General de la República

A través del Contralor delegado Intersectorial No. 6 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, la entidad accionada solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela toda vez que, la demandante busca con su solicitud que el Juez de Tutela se pronuncie sobre un proceso que se encuentra en trámite, trayendo argumentos de fondo utilizados en la actuación administrativa y que están siendo objeto de estudio y valoración de los medios de prueba.

En ese sentido, aclaró que el trámite se ha adelantado de conformidad con el procedimiento de la Ley 610 de 2000, el cual le permite interponer los recursos ante los actos administrativos que se profieran, así como practicar pruebas en la segunda instancia e incluso acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, e igualmente, si no lo hiciera, de proferirse un fallo con responsabilidad fiscal, operará el trámite del artículo 136 A incluido a la Ley 1437 de 2011 por la Ley 2080 de 2021, que corresponde al medio de control automático de legalidad contra los fallos con responsabilidad fiscal, lo cual,

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

acredita que la accionante cuenta con otros mecanismos idóneos para controvertir la presente problemática.

4) Medios de prueba

En el expediente digital obra copia de los siguientes medios de prueba relevantes para resolver la presente acción:

- 4.1. Solicitud de declaratoria de nulidad de lo actuado a partir del acto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018 UCC-PRF010-2018-CUN23710 en contra de la empresa Tipiel S.A.
- 4.2. Auto No. 0208 del 05 de febrero de 2021, por medio del cual la Contraloría delegada Intersectorial No. 6, niega la anterior solicitud de nulidad.
- 4.3. Recurso de reposición y en subsidio apelación, formulado por el apoderado de Tipiel S.A., en contra del auto mencionado en el numeral anterior.
- 4.4. Auto No. ORD-801119-059-2021, proferido por la Sala Fiscal y Sancionatoria de la Contraloría General de la República, que resolvió negativamente el recurso de apelación antes referido.
- 4.5. Auto que da apertura al proceso de responsabilidad fiscal No. N° 2018-00138UCC-PRF-010-2018 y auto de imputación de los cargos de responsabilidad fiscal.

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

2. CONSIDERACIONES

1) Competencia

El Despacho es competente para decidir en primera instancia (artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991) en concordancia con el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

2) Problema jurídico

Consiste en establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de responsabilidad fiscal No. 2018-00138UCC-PRF-010-2018 adelantado por la Contraloría General de la República, al presuntamente vulnerar el debido proceso de la empresa accionante.

3) Procedencia de la tutela para declarar la nulidad de lo actuado en el proceso de Responsabilidad Fiscal

La tutela es un mecanismo directo y expedito para la protección inmediata de los derechos fundamentales, mediante la aplicación de un procedimiento preferente y sumario, cuando estén amenazados o vulnerados por cualquier autoridad (artículo 86 de la Constitución Política).

Sin embargo, la acción se encuentra limitada por requisitos de procedibilidad en los que se refleja su carácter **subsidiario y residual**, es decir, sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

se recurra a ella como **mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**¹.

Sobre la procedencia de la tutela para solicitar la declaratoria de nulidad de los actos proferidos en marco de un proceso de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional indicó (se cita *in extenso*)²:

*“4.2. Si bien esta Corporación ha reconocido de manera reiterada el deber constitucional por parte de la Contraloría General de la República, así como de las contralorías municipales y departamentales de respetar y garantizar el debido proceso del imputado en un juicio de responsabilidad fiscal, **ha señalado, asimismo, que la protección de los derechos fundamentales que se consideren desconocidos en el marco de un proceso de esta naturaleza, debe ser perseguida mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como mecanismo idóneo y eficaz para tal fin**, más aún si se tiene en cuenta que en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.*

Al respecto esta Corte, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.

*En virtud de la anterior postura jurisprudencial que ha tomado como uno de los parámetros de procedibilidad de la acción de tutela, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, dado el carácter de esta acción constitucional, **las diferentes Salas de Revisión han declarado su improcedencia para controvertir decisiones adoptadas en el marco de procesos de responsabilidad fiscal**. Así lo ha hecho, por ejemplo, en las sentencias T-1031 de 2003 y T-871 de 2011. **En la primera de éstas, la Sala Séptima recalcó que las implicaciones del carácter residual y subsidiario de esta acción no son otras que, en primer lugar, si existen otros mecanismos judiciales o administrativos para conjurar la violación, y ellos son adecuados para tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, esta debe ser la vía a seguir por el actor**. Más aún, los asuntos estrictamente litigiosos y de carácter legal deben ser ventilados ante la jurisdicción común, donde las actuaciones que se surtan, pueden ser controvertidas mediante los recursos que para cada caso prevé la legislación.”*(Negrilla fuera del texto original)

¹ En ese sentido ver: Corte Constitucional, Sentencias T-338 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-695 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Corte Constitucional. Sentencia T-151/13 Magistrado Ponente: Dr. Alexei Julio Estrada.

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

Bajo esta postura jurisprudencial, deberá entenderse que, cualquier pretensión relacionada con la declaratoria de nulidad de un acto dictado en un proceso de responsabilidad fiscal, tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la decisión cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción ordinaria, que resulta eficaz ante la posibilidad de solicitar medidas cautelares o provisionales.

En el presente asunto, la acción de tutela fue instaurada por la sociedad Tipiel S.A en contra de la Contraloría General de la Republica, con el fin de obtener la nulidad de todo lo actuado en un proceso de responsabilidad fiscal, alegando que los actos de apertura y de imputación de cargos, fueron expedidos de forma irregular al no tener en cuenta: **(i)** que el ente de control carecía de competencia; **(ii)** que la acción para investigar e imputar había caducado, y **(iii)** que se adelantó la actuación con un procedimiento legal diferente al que correspondía para la fecha en que se dieron los hechos que originaron el presunto detrimento patrimonial.

De conformidad con lo anterior, y de acuerdo con la jurisprudencia indicada, advierte el Despacho que la presente acción resulta improcedente teniendo en cuenta que los motivos que refiere la sociedad accionante para declarar la nulidad de las actuaciones tramitadas, tienen que ver con aspectos de fondo, que deben ser resueltos en el fallo, con o sin responsabilidad fiscal, que en su momento adopte la Contraloría General de la República, contra el cual además la Ley prevé la procedencia de recursos en sede administrativa.

Aunado a ello, el proveído que ponga fin al proceso es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo dispone el Art. 59 de la Ley 610 de 2000, que reza:

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

“Art. 59. Impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme.”

Adicionalmente, de conformidad con el Art. 23 de la Ley 2080 de 2021³, que modificó el Artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en caso de proferirse un fallo con responsabilidad fiscal, de forma automática opera el control de legalidad integral, que deberá surtirse ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, al encontrarse acreditado que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa idóneos, tanto en sede administrativa como judicial, y por no demostrar una situación que cumpla las condiciones de **inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, que justifiquen la intervención excepcional**⁴ del juez de tutela, el Despacho declarará la improcedencia de la acción en este aspecto.

³ “**Artículo 23.** Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales. Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo.”

⁴ En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. Sentencia SU-712 de 2013, MP: Jorge Iván Palacio Palacio. (...).

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

4) De la vulneración al debido proceso por el traslado de la prueba

Adujo la apoderada de la empresa Tipiel S.A, que el ente de control fiscal vulneró su derecho de contradicción al no correr traslado de una prueba documental incorporada al proceso en la modalidad de "prueba trasladada", en la forma establecida en los Art. 110 y 170 del Código General del Proceso, situación que, a su juicio, le impidió desvirtuar los motivos que dieron lugar al acto que imputó los cargos de responsabilidad fiscal.

Para resolver, tenemos que el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa, se encuentra a cargo de la Contraloría General de la República y **tiene trámite legal especial** regulado en la Ley 610 de 2000, con la finalidad de juzgar la conducta de quienes estando a cargo de la gestión fiscal de forma dolosa o culposa le generan un detrimento patrimonial al erario.

En ese sentido, esa norma especial regula el tema probatorio, en lo pertinente, de la siguiente forma:

*"**Artículo 24. Petición de pruebas.** El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas. La denegación total o parcial de las solicitadas o allegadas deberá ser motivada y notificarse al peticionario, decisión contra la cual proceden los recursos de reposición y apelación."*

*"**Artículo 25. Libertad de pruebas.** El daño patrimonial al Estado y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos."*

*"**Artículo 26. Apreciación integral de las pruebas.** Las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional."*

*"**Artículo 28. Pruebas trasladadas.** Las pruebas obrantes válidamente en un proceso judicial, de responsabilidad fiscal, administrativo o disciplinario, podrán*

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

trasladarse en copia o fotocopia al proceso de responsabilidad fiscal y se apreciarán de acuerdo con las reglas preexistentes, según la naturaleza de cada medio probatorio. Los hallazgos encontrados en las auditorías fiscales tendrán validez probatoria dentro del proceso de responsabilidad fiscal, siempre que sean recaudados con el lleno de los requisitos sustanciales de ley."

"Artículo 32. Oportunidad para controvertir las pruebas. El investigado podrá controvertir las pruebas **a partir de la exposición espontánea en la indagación preliminar, o a partir de la notificación del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.**" (Resaltado del Juzgado)

Por lo tanto, en la ley 610 de 2000 no existe vacío normativo en materia probatoria que obligue a realizar una remisión procesal a los artículos 110 y 170 del C.G.P. como lo aduce la empresa accionante.

En efecto, después de proferido el auto de imputación, la ley precisa un término probatorio, por el término de 10 días hábiles, para que las partes presenten sus descargos y aporten y/o soliciten los medios de prueba que pretendan hacer valer (Art. 50 de la Ley 610 de 2000, modificado por el Artículo 139 del Decreto 403 de 2020⁵).

Así las cosas, la norma especial, Ley 610 de 2000, regula todo lo relacionado con el período probatorio y la contradicción de la prueba, por lo que no es necesario acudir al Código General de Proceso.

Por lo anterior, no se evidencia violación al Debido Proceso, *máxime* cuando según lo demostrado y enunciado por el ente de control, el expediente siempre ha estado a disposición de la sociedad demandante para que aporte y contradiga las pruebas.

⁵ **"ARTÍCULO 139.** Modificar el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 50. Traslado. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o por aviso o en la página web de la entidad, según corresponda, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría".

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

Sumado a lo visto, no se ha proferido providencia que le ponga fin al proceso de responsabilidad fiscal que nos ocupa, lo cual impide determinar la forma en que dicha prueba trasladada será valorada por el ente de control, ni la importancia que tendrá en la decisión final; y en todo caso, como que explicó previamente, el acto administrativo definitivo podrá ser controvertido en sede administrativa y/o judicial, razón por la cual, se negará la protección pretendida en sede de tutela.

5) La notificación de esta providencia

El Despacho ordenará que esta decisión se notifique mediante el envío de mensaje de datos al buzón electrónico informado por los sujetos procesales (artículos 205 del CPACA).

Finalmente, para el trámite de la revisión de esta decisión ante la Corte Constitucional (artículo 33 decreto 2591 de 1991), se ordenará el envío electrónico de los archivos de esta actuación establecidos en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela, formulada por la empresa Tipiel S.A., para declarar la nulidad de lo actuado dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 2018 UCC-PRF010-2018-CUN23710, por la presunta vulneración del debido proceso, según lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR el amparo al derecho del debido proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más eficaz el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 205 del CPACA, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

CUARTO: En caso de que la sentencia no fuere impugnada, **REMITASE** a la Corte Constitucional para fines de la eventual revisión, los archivos electrónicos indicados en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

Jueza

Referencia: 110013335009-2021-00165-00
Accionante: Tipiel S.A.
Accionados: Contraloría General de la República

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3a44b955de94cefd85a6b91617506e8fb29e8bdf5c80d2eb8037a057a99dde99

Documento generado en 18/06/2021 05:17:40 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>