



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 03 de diciembre de 2019

Sentencia N°141

Radicación: 110013335017-2019- 00446
Demandante: Compañía Colombiana de Consultores S.A.S
Demandado: Contraloría General de la Republica
Medio de Control Tutela
Tema: Debido proceso

No encontrando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, se procede a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela instaurada por el Dr. Jaime Rojas López en representación de la Compañía Colombiana de Consultores S.A.S

Consideraciones

Solicitud La Compañía Colombiana de Consultores S.A.S instaura la acción de tutela contra la Contraloría General de la República, por estimar vulnerado su derecho constitucional al debido proceso. Pretende la compañía que se decidan las solicitudes de nulidad y se notifique en debida forma el auto de imputación de responsabilidad fiscal

Contestación de la demanda. La Contraloría General de la República señala que no es procedente la acción dado que el fallo proferido es un acto administrativo que tiene recursos y es susceptible de ser demandado a través del medio de control ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

Referente a la solicitud de nulidad presentada el 17 de octubre de 2019, señala que se profirió el auto 901 que decide el recurso de reposición interpuesto en contra del auto 875 que decidió sobre las pruebas solicitadas, las nulidades presentadas y concede el recurso de apelación contra el auto en mención. Al proferirse el fallo del 12 de noviembre de 2019 y una solicitud de nulidad el 13 de noviembre, la misma se estudiara como argumento de defensa mas no como nulidad dado que éstas solo pueden presentarse antes del fallo de responsabilidad fiscal

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector del orden nacional, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares. ¹En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el representante de la Compañía Colombiana de Consultores S.A.S quien considera que la Contraloría General de la Republica ha vulnerado el debido proceso dentro del trámite de responsabilidad fiscal No. 3014-05826-6-044-12 .

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. En el caso, la Contraloría General de la República goza de legitimación en la causa por pasiva dado que es el presunto responsable de vulnerar el debido proceso dentro del trámite de responsabilidad fiscal No. 3014-05826-6-044-12 a la compañía Colombiana de Consultores SAS

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, **el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.** Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características” (Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional trascrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez,

En el caso concreto la Compañía Colombiana de Consultores, solicita se decida favorablemente la nulidad presentada el 27 de octubre de 2019, por indebida notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal de manera que pueda tener la oportunidad para presentar descargos y solicitar pruebas, un lapso razonable para el despacho en los términos de de la H. la Corte Constitucional.

Subsidiariedad El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional, alternativo o complementario de los establecidos por la ley para la

defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten²

En tratándose de acción de tutela contra actos administrativos la Honorable Corte Constitucional ha <<predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión >>³.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”⁴, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo⁵.

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”[10]

En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados, procedimiento indispensable para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En el caso concreto encuentra el despacho que en el escrito de tutela la compañía señala que la Contraloría notificó personalmente el auto de imputación de responsabilidad fiscal (2.3), siendo la disconformidad la no práctica de una prueba que de manera oficiosa había ordenado la misma entidad.

En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En este sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance.

En el caso analizado se observa que los accionantes han sido diligentes en la presentación de los recursos los mismos han sido resueltos por la demandada.

El pasado 12 de noviembre el organismo dictó fallo de responsabilidad fiscal contra el cual proceden el recurso de reposición subsidiario de apelación. Teniendo en cuenta que el 13 de noviembre el accionante presenta una nulidad, la misma en los términos del artículo 109 de la ley 1474, será tramitada como argumentos de defensa contra la anterior decisión.

² sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

³ T.- 094/2013

⁴ Sentencia T-572 de 1992

⁵ En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.

En consecuencia, no observa el despacho que se haya vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, dado que si notificó el auto de responsabilidad fiscal esto es, el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra que ha posibilitado el ejercicio su derecho de defensa

Ahora, deberá estudiarse si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un perjuicio irremediable, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el

En cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ese Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993⁶, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010⁷, reiterada en la T-956 de 2014⁸, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental⁹. En este sentido, la sentencia T-702 de 2000¹⁰ determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la sentencia T-131 de 2007¹¹, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

⁶ M.p. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ M.p. Juan Carlos Henao Pérez.

⁸ M.p. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ T-760 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo; T-819 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-846 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Citadas en la sentencia T-571 de 2015.

¹⁰ MP. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

El caso concreto.

En el presente asunto se pretende que por esta vía se ordene a la Contraloría General de la Nación resolver de manera favorable la solicitud de nulidad presentada para efectos de que se notifique del auto de imputación de responsabilidad fiscal de manera que pueda tener la oportunidad para presentar descargos y solicitar pruebas

Por su parte, la Contraloría General de la República manifiesta que no es procedente la acción de tutela dado que el fallo proferido es un acto administrativo, contra el cual es procedente el recurso de reposición, subsidiario de apelación y, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el caso encuentra el despacho que en el escrito de tutela la compañía señala que la Contraloría notificó personalmente el auto de imputación de responsabilidad fiscal (2.3), siendo la disconformidad la no práctica de una prueba que de manera oficiosa había ordenado la misma entidad, no demostrando con ello la vulneración del derecho de defensa y contradicción.

En segundo lugar se encuentra demostrado que la compañía ha realizado una actuación diligente en la protección de sus derechos con la presentación de recursos y nulidades para efectos de que sus intereses legítimos sean respetados.

Así las cosas, no se evidencia vulneración al debido proceso, dado que la entidad demandada ha puesto en conocimiento cada decisión adoptada pudiendo la compañía demandar el acto de responsabilidad fiscal ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y pudiendo solicitar las medidas cautelares que considere siendo este medio ordinario el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de derechos objetivos y garantías particulares.

Finalmente, tampoco el despacho evidencia que la decisión administrativa cause un perjuicio inminente¹² ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales del accionante.

Como quiera que el tutelante no puede vaciar la competencia a la jurisdicción contenciosa, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que la tutela no ha sido consagrada para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines, no se tutelarán los derechos invocados por la compañía Colombiana de Consultores.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - NO TUTELAR los derechos invocados por el accionante, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE a la accionada y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

¹² Corte Constitucional Sentencia T-177/11 del catorce (14) de marzo de dos mil once (2011), Magistrada ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO que amenace o esté por suceder prontamente y se requiera tomar medidas para conjurarlo; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona, la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

TERCERO. - Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez