|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190003300** |
| DEMANDANTE | **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** |
| DEMANDADO | **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA con el fin de proteger su derecho fundamental al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se decrete la nulidad del proceso de responsabilidad fiscal PRF N0 027 de 2014 y que se ordene a la Contraloría General de la Republica que acepte los efectos oponibles y vinculantes de la sentencia de la sección primera, subsección B del 29 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.**

La parte actora hizo una sintesis del caso señalando lo siguiente:

*“1. A. En el curso de una acción popular, promovida por el señor (Domingo Banda Torregroza), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, profirió sentencia el 29 de noviembre de 2012, a través de la cual, protegiendo los derechos colectivos de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, consideró que la ARL SURA no incurrió en conducta irregular o ilegal alguna al efectuar el pago de comisiones y/o honorarios a los intermediarios de seguros que realizaban la afiliación de empleadores al sistema de riesgos laborales, durante los años 2000 al 2012, y como consecuencia tampoco se produjo menoscabo o afectación alguna al patrimonio público.*

*En este sentido, puntualizó el Tribunal:*

*Para la protección de este derecho colectivo, es necesaria la comprobación de la afectación real de los bienes que integran el patrimonio público, mediante actuaciones, omisiones o decisiones administrativas, la cual se presenta cuando tos servidores públicos o las personas naturales o jurídicas de derecho privado, en ejercicio de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, menoscaba/ disminuye, perjudica, pierde o deteriora los bienes o recursos públicos o los intereses patrimoniales del Estado.*

*En el caso bajo estudio, concluye la Sala que, no se presenta violación a este derecho colectivo, puesto que, como antes se precisó, no existía, para la época de los hechos objeto de estudio, norma jurídica que prohibiera la conducta supuestamente irregular alegada par el actor popular frente al pago de la comisión y/o honorarios de los intermediarios de seguros que realizan la afiliación de empleadores al Sistema General de Riesgos Profesionales. Por lo tanto, al no haber una trasgresión al ordenamiento Jurídico, no se puede concluir que la conducta endilgada al momento de la presentación de la demanda de la referencia por la parte demandante a las ARP yf que supuestamente es aceptada por la Superintendencia Financiera de Colombia, fuera Irregular e Ilegal. En consecuencia, no se evidencia las supuestas actuaciones, omisiones o decisiones administrativas de los servidor^ públicos o las personas naturales o jurídicas de derecho privado, en ejercicio de una gestión fiscal, que menoscaben, disminuyan, perjudiquen, pierdan o deterioren los bienes o recursos públicos o los intereses patrimoniales de Estado.*

*Debe señalarse que en el trámite de la anterior acción popular la Contraloría General de la República solicitó intervenir en el proceso, pero por su propia negligencia dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal por extemporánea.*

*B. No obstante lo anterior, es decir la existencia de una sentencia con efectos erga omnes, y con base en los mismos hechos y situación jurídica (identidad de causa de pedir eadem causa petendi e identidad de objeto ídem corpus), e incluso basada en una queja formulada por el mismo actor popular (Domingo Banda Torregroza), la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República profirió auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal el 19 de mayo de 2014, adelantando una actuación administrativa de esa naturaleza (proceso de responsabilidad fiscal No. UCC PRF - 027 - 2014), afirmando, por el contrario, que aquella conducta (el pago de comisiones) sí era ¡legal y que por lo tanto también se había producido un daño al patrimonio público.*

*En efecto, en el auto de apertura, en el acápite de la "determinación del daño fiscal y la estimación de su cuantía", señaló la Contraloría:*

*Por lo anterior, se corrobora la ocurrencia de un daño al patrimonio del Estado toda vez que las aseguradoras, a pesar de la prohibición legal, pagaron con cargó a recursos parafiscales honorarios de intermediarios qué debían- haber pagado con cargo a sus propios recursos, desviando recursos públicos en beneficio privado.*

*C. De este modo, la Contraloría ha desobedecido con su arbitrario proceder el mandato legal consagrado en el artículo 35 de la ley 472, según el cual:*

*"Artículo 35°.- Efectos de la Sentencia. La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general".*

*En todo caso, de acuerdo con la jurisprudencia, si la la sentencia de la acción popular "es desestimatoria produce en este caso efectos de cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi, esto es, respecto de los hechos que dieron lugar a su interposición".*

*De este modo es claro entonces, que si en relación con los mismos hechos y causa analizados en la acción popular el Tribunal en defensa del derecho colectivo del patrimonio público (y la moralidad administrativa), se desestimó en la sentencia la existencia de una conducta irregular o ¡legal en cabeza de la ARL y a su vez se descartó la existencia de un daño al patrimonio público, no le era dable a la Contraloría abrir un proceso de responsabilidad fiscal (actuación de carácter administrativo), con base en una denuncia promovida por el frustrado actor popular (Domingo Banda Torregroza), afirmando que dicho daño sí existía, contraviniendo los efectos de la sentencia judicial, y menoscabando de paso los derechos fundamentales de mi representada al debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, buena fe, entre otros, y colateralmente poniéndola al borde de un perjuicio irremediable económico y reputacional con la potencial y próxima emisión de un eventual fallo con responsabilidad fiscal en su contra por la elevadísima suma de $127.819.903.573 sin indexar.*

*D. Lo anterior, muy a pesar de que en el curso del anterior proceso se presentaron dos solicitudes de nulidad, por razón de la existencia de aquella sentencia judicial con efectos vinculantes erga omnes en la cual se había advertido la inexistencia de tales supuestas irregularidades y del daño mismo, siendo negadas por la Contraloría, al punto que incluso ha llegado a proferir un auto de imputación de responsabilidad fiscal en contra de mi poderdante (mediante auto No 1129 del 8 Agosto de 2018, por un supuesto daño que asciende a la suma de $127.819.903.573 sin indexar). Más aún, habiéndole puesto de presente también que en la propia Contraloría se produjeron en distintos procesos decisiones que, por el contrario, acataban los efectos vinculantes de las sentencias judiciales que anticipadamente descartaban la existencia de un daño al patrimonio público (precedente horizontal).*

*E. Como se puede apreciar y se demostrará, y no obstante la independencia de la acción fiscal y las populares, como ya se dijo y reitera la Contraloría menoscaba los derechos fundamentales de mi poderdante al debido proceso, seguridad jurídica, igualdad, buena fe, entre otros, con la actuación procesal que desobedece los efectos erga omnes de la sentencia judicial que le son vinculantes, proferida precisamente en el marco jurídico de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa al patrimonio público, a través de la cual se descartó la existencia de un daño al patrimonio público, daño cuya existencia (en grado de certeza y objetividad) es un elemento estructural de la responsabilidad fiscal (art. 5o de la ley 610).*

*F. Al momento el proceso se encuentra en curso de emisión del fallo de primera instancia (art. 52 de la ley 610), muy posiblemente con responsabilidad fiscal, pues incluso tal decisión ha sido anticipada por los medios de comunicación, con lo cual se provocaría un perjuicio irremediable a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A - ARL SURA-hoy SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, según pasará a demostrar.”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**

**2.1.** Mediante providencia del 14 de febrero de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta- Subsección B MP: Carmen Amparo Ponce Delgado *dispuso: “(…) En el caso concreto, y luego de estudiar el contenido de la demanda de tutela presentada por URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA, se tiene que el presente asunto está encaminado a buscar la protección del derecho fundamental al debido proceso y de igualdad del demandante por parte de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República; por tal razón, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carece de competencia para conocer del asunto, dado que la presente acción se incoa contra una entidad pública de orden nacional, para lo cual el artículo 1o, numeral 2o del Decreto 1983 de 2017 establece que «Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría (…)»*

**2.2.** En auto de febrero 18 de 2019 se avoco conocimiento y se admitió la demanda.

**2.3** En auto de febrero 20 de 2019 se vinculó a la Compañía de Seguros Bolívar, Colmena Vida y Riesgos Profesionales, Seguros de Vida Colpatria, Equidad Seguros de Vida, Liberty Seguros de Vida, Mapfre Colombia Vida Seguros y a la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con la solicitud del accionante.

1. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado los demandados contestaron lo siguiente:

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA:**

*“(…)I. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA*

*Solicito en primer lugar, declara improcedente esta acción, dado que existen otros medios de defensa ordinarios que son igualmente eficaces, no existe perjuicio irremediable alguno y, contrario a lo invocado por el accionante, las actuaciones de la Contraloría General de la República dentro del proceso de responsabilidad fiscal, tanto en primera como en segunda instancia, se han ajustado a derecho y no han causado vulneración alguna a los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa e igualdad de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. (antes SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA SA – ARL SURA), tal como se explicara a continuación.*

*(…)*

*V. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES*

*Esta Entidad considera que, dada la naturaleza de la actuación que pretende ser objeto de impugnación, no resulta procedente la acción de tutela, por un lado, por cuanto a la fecha la actuación administrativa no ha finalizado dado que no se ha proferido aún el fallo de primera instancia. Asimismo, de darse un eventual fallo con responsabilidad fiscal, contra el mismo es procedente ejercer el recurso de reposición y en subsidio de apelación, por el otro, además la ley consagra como medio de control ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyo ámbito la Ley 1437 de 2011 establece mecanismos que tienen la misma eficacia de la acción de tutela, pero dentro de la actuación ordinaria.*

*De otro lado, a pesar de que en los hechos alega múltiples situaciones, su petición se centra en solicitar que se decrete: i) la nulidad del proceso de responsabilidad fiscal PRF NO 027 de 2014, por razón de los efectos vinculantes de la sentencia de la Sección Primera, Subsección B del 29 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en curso de la acción popular, la cual ya había decidido respecto de los mismos hechos y causa (identidad de causa de pedir eadem causa petendi e identidad de objeto idem corpus) que dieron origen a aquel proceso de responsabilidad fiscal, resolviendo que no se había producido una conducta ilegal por parte de la ARL SURA y como consecuencia tampoco se había producido un DAÑO AL PATRIMONIO PÚBLICO, y, ii) Subsidiariamente, se ordene a la Contraloría General de la República aceptar los efectos oponibles y vinculantes de la sentencia de la Sección Primera, Subsección B del 29 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en curso de la acción popular, respecto de la inexistencia de un DAÑO AL PATRIMONIO PÚBLICO.*

*De lo anterior, resulta evidente que el apoderado de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A (antes SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A-ARL SURA), lo que desea es llevar al juez una discusión de fondo que ya se dio en el proceso administrativo al resolver las solicitudes de nulidad impetradas por el accionante, las cuales fueron resueltas, tanto por la primera instancia, como por el superior jerárquico vía apelación, pretendiendo convertir al juez de tutela en una instancia adicional, lo que devela un mal uso de este tipo de acción.*

*Asimismo, el único aparte del escrito de tutela del cual el juez pudiera entender que se está argumentando un perjuicio irremediable, radica en el argumento relacionado con la noticia en medios de comunicación, la cual por sí misma no demuestra en lo absoluto la existencia de un perjuicio irremediable, sino una situación eventual, de la cual sin fundamento [toda vez que a la fecha no existe una decisión de fondo que pueda ser objeto de control] infiere que este Despacho no va a analizar las pruebas obrantes en el plenario.*

*De otra parte, y sin perjuicio del anterior argumento principal se demostrará que en el proceso de la referencia no se afectaron los derechos al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica, legalidad y buena fe.*

*(…)*

*Frente a dichas afirmaciones, valga anotar que las mismas son elucubraciones que no tienen respaldo probatorio alguno, pues se repite, a la fecha no se ha proferido decisión de fondo, toda vez que, el periodo probatorio luego de proferir la decisión de imputación con responsabilidad fiscal se culminó y el asunto se encuentra al Despacho para tomar la decisión que en derecho corresponda.*

*Ahora bien, encuentra el accionante que de darse un fallo con responsabilidad fiscal se derivarían todas las consecuencias negativas que supone, donde el mismo obedece a la realización de una conducta activa u omisiva generadora de un daño al patrimonio del Estado. Por lo tanto, las consecuencias negativas no se derivarían del fallo sino de la conducta desplegada por la Administradora de Riesgos Laborales SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A (antes SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A-ARL SURA). Sobre el particular, cabe recordar lo sostenido por la Corte Constitucional:*

"(...) La persona objeto de una tal medida no ha hecho sino sufrir las naturales consecuencias de una conducta que le es imputable.

Por eso, si el contribuyente es un comerciante por ejemplo, el menor volumen de sus ventas no proviene del anuncio que nos ocupa sino de la presunta conducta irregular.

El actor, por una errónea interpretación de la causalidad, como lo señaló en su oportunidad el Ministerio Público, pensó que el origen último de su situación era el aviso y no su conducta. Se equivoca el demandante. Por ello la Corte estima que la norma es exequible.

Toda persona debe cumplir sus obligaciones o afrontar las consecuencias de su conducta omisiva". Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 1992, citada en sentencia C-1717 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, 12 de diciembre de 2000.

(…)

De lo anterior se establece su procedencia excepcional, contra los actos administrativos, condicionada por la existencia de un perjuicio irremediable y, sólo como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad competente resuelva el asunto de fondo.

Ahora bien, si existe tal rigor, tal excepcionalidad, para la procedencia de la tutela contra los actos administrativos de carácter definitivo, fundado en el respeto de las competencias administrativas y judiciales, y en el carácter subsidiario del amparo constitucional, debe decirse que respecto de los actos administrativos de trámite o preparatorios, dicha contención resulta mayor, toda vez que, ya no sólo se trata del control por vía judicial que se puede realizar mediante los medios de control de la nulidad simple o de la nulidad y restablecimiento del derecho, frente al juez natural, sino, y en esencia, porque tales actos administrativos no proyectan la voluntad última de la administración, la cual se viene a establecer con los actos definitivos, sino que únicamente están encaminados a la formación de la voluntad decisoria de la administración, la cual se entiende hasta el momento, no se ha expresado.

(…)

CONCLUSIONES:

a) No se configura violación al Derecho al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica, legalidad y buena fe, por inaplicar la decisión judicial de la acción popular y desconocer el efecto erga omnes de las decisiones judiciales, toda vez que, las decisiones que han sido tomadas en el proceso corresponden a un estudio juicioso y soportado en la normatividad aplicable para la acción fiscal. Además, porque:

i) La acción fiscal es independiente y autónoma frente a la acción popular,

por cuanto su propósito es la vigilancia de la Gestión Fiscal, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política, el cual señala: "El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación",

ii) Esta acción tiene igualmente su origen en el numeral 5o del artículo 268, de la Carta a las Contralorías la atribución de: "Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma",

iii) El proceso de responsabilidad fiscal mediante el cual se ejerce la acción fiscal, se rige por norma especial, como lo es la Ley 610 de 2000, la cual establece el procedimiento a adelantar por las contralorías, entendiendo por éste: "el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado". (Art. 1°. Negrilla y subrayas del Despacho),

iv) El objeto del proceso, cual no es otro que "...el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.", aclarando que "Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal,"

v) La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad. (Art. 4, parágrafo 1 de la Ley 610 de 2000)

vi) Es la Contraloría quien detenta la defensa del Patrimonio o los intereses patrimoniales del Estado, lo que se erige como un derecho individual, respecto del cual le corresponde a esta Entidad determinar la existencia de los elementos de la Responsabilidad fiscal, a saber: Daño al patrimonio o los intereses patrimoniales del Estado, Conducta (activa u omisiva, como consecuencia del ejercicio de la Gestión fiscal o por contribución con ocasión de la gestión fiscal), la calificación de dicha conducta como dolosa o gravemente culposa y la determinación del Nexo de Causalidad entre la conducta referida y el daño.

b) No se configura violación al Derecho al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica, legalidad y buena fe, por inaplicar el precedente administrativo, toda vez que, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, la Contraloría General de la República está sometida principalmente al imperio de la Constitución y de la Ley, mandatos que imponen la interpretación y aplicación de las normas especiales en materia fiscal sobre los casos concretos, sin perder de vista los derroteros estructurados en el ejercicio del control fiscal. Por lo tanto, si bien la figura del antecedente administrativo se ha habilitado por disposición legal para algunas autoridades administrativas o en el estudio de precisos casos por la Corte Constitucional, en el campo de las actuaciones fiscales no se ha definido su procedencia.

c) No se configura vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante por haberse presentado la Contraloría de forma extemporánea en el trámite de la acción popular, toda vez que lo expuesto por el accionante es una mera apreciación subjetiva, es una invención que no tiene sustento probatorio, máxime como se ha explicado con anterioridad, la acción popular y la acción fiscal son independientes y tienen propósitos diferentes.

d) No se configura vulneración a los derechos fundamentes el hecho de haber negado las solicitudes de nulidad impetradas por el accionante dentro del trámite del proceso ordinario de responsabilidad fiscal, puesto que, como quedó demostrado atrás, las decisiones a las que hace alusión en el escrito de tutela siempre han estado debidamente sustentadas, tan es así, que la segunda instancia como el mismo apoderado lo afirma, ha confirmado la decisión proferida por este Despacho.

*VI. PETICIÓN*

*Con fundamento en las razones fácticas y jurídicas anteriormente expuestas, respetuosamente le solicito a ese Honorable Juzgado rechazar por IMPROCEDENTE la acción de tutela ejercida por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A (antes SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A-ARL SURA) o subsidiariamente NEGAR las pretensiones por ausencia de vulneración o amenaza de los derechos constitucionales invocado por el accionante, y NEGAR la medida provisional de suspensión del proceso de responsabilidad fiscal UCCC PRF-027-2014, por las razones indicadas en este escrito (…)”*

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA:**

*“(…)*

*II. Sobre el proceso de responsabilidad Fiscal No. 027-2014.*

*Respecto del PRF al que hace mención el accionante a lo largo de su escrito de tutela, informo al despacho que esta Superintendencia desconoce toda la actuación procesal que se ha desarrollado en el trámite de dicho proceso ante la Contraloría General de la República, toda vez que este organismo no es parte dentro del mismo, por tal motivo nos relevamos de hacer pronunciamiento respecto de lo acaecido en el desarrollo de éste.*

*III. Sobre la improcedencia de la presente solicitud de amparo respecto de la SFC*

*3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la SFC*

*Al respecto se precisa que cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales invocados por el actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de dichas prerrogativas, por tal motivo la acción se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela, evento que se presenta en el caso particular.*

*Ahora, en relación con este presupuesto la Corte Constitucional en la Sentencia T-416/97 con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández, señalo:*

*“(…) la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

*La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que la atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”*

*(…)*

*En tal sentido se observa, que las peticiones del actor están dirigidas a que se decrete la nulidad dentro de un proceso dentro del cual no es parte esta Entidad y que en todo caso resulta completamente ajeno y desconocido.*

*Así, de acuerdo con el principio de legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato, a responder por ellas, en consecuencia para que esta acción constitucional concluya en una tutela judicial efectiva, es necesario que además de que se cumplan los requisitos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y en los precedentes jurisprudenciales, exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama.*

*Entonces, resulta preciso señalar que la Superintendencia Financiera de Colombia no es responsable de la conducta u omisión que relaciona la parte accionante, he generado la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

*Conforme a lo anterior, es claro que no existe conexión entre los presupuestos señalados por el accionante y la Superintendencia Financiera, ni en los hechos constitutivos del litigio, ni en los supuestos perjuicios que se le podrían causar a la parte accionante y terceros, evento en el cual la acción de tutela estará llamada a fracasar respecto de esta Entidad, puesto que no se vislumbra un interés jurídicos y susceptible de ser resarcido por la Superintendencia Financiera.*

*(…)*

*IV. Peticiones*

*Con base en lo expuesto, de la manera más respetuosa solicito a su Despacho se sirva DESVINCULAR o APARTAR a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA de los efectos de la presente solicitud de amparo (…)”*

**LIBERTY SEGUROS:**

*“(…)II. LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN EL PRESENTE CASO*

*Con ocasión de la expedición del auto No. 001321 del 19 de mayo de 2014 de la Contraloría General de la Republica, antes citado, que abrió el proceso de responsabilidad fiscal, LIBERTY SEGUROS DE VIDA SA pidió a la Contraloría General de la Republica la nulidad del mismo por violación de lo resuelto en sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según se advierte en escrito con radicado SGD 12-06-2014, con destino a la Unidad de Investigaciones Especiales contra la corrupción/ Gloria L. Rodríguez Herrera, PRF/027 de 2014, OBS 2014ER0084083.*

*La nulidad fue solicitada con fundamento en el artículo 36 de la ley 610 de 2000, en concordancia con el entonces artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y hoy con el artículo 133 del Código General del Proceso, en razón de que los hechos que dieron lugar a la indagación preliminar consistieron en la denuncia instaurada por los señores DOMINGO BANDA TORREGROSA y GERMAN FERNÁNDEZ CABRERA, misma que fue instaurada ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante el ejercicio de la acción popular que dicho señores radicaron bajo el No. 2008-00135, la cual culminó con carácter definitivo mediante sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el día 29 de noviembre de 2012.*

*La nulidad se origina en atención a lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 472 de 1998, según el cual, “La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general”.*

*(…)*

*Deriva de lo anterior que la Contraloría General de la República no ha debido imputar responsabilidad fiscal a las ARL, ni a Liberty Seguros de Vida SA., como ARL que es, por cuanto claramente con su actuación pone en entredicho el efecto de la sentencia proferida dentro del proceso de la acción popular comentada en contravía de lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 734 de 2002, comúnmente conocida como Código Disciplinario Único, que atribuye a los funcionarios públicos el deber de cumplir las decisiones judiciales, y del artículo 9 numeral 12 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prohíbe entrabar el cumplimiento de dichas decisiones.*

*Por lo demás, para que se configure la cosa juzgada no se requiere que haya identidad absoluta de las partes, como lo ha afirmado el Consejo de Estado en sentencias de la Sección Primera, de agosto 17 de 2006, Rad. No. 20001-23-000-2003-02026 y de 26 de julio de 2007, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00643-01 (AP).*

*(…)*

*Por ello, no es posible entender como otra entidad – la Contraloría-, en contraposición de la interpretación que, desde hace más de 15 años, ha venido implementando la Superintendencia Financiera, considere que el pago de gastos de administración con las cotizaciones es una práctica irregular, que puede llegar a constituirse en una responsabilidad fiscal. Y menos aun cuando es ese despacho el llamado a dictar las normas de contabilidad de sus vigiladas y a ejercer de manera integral la supervisión sobre estas.*

*(…)*

*De allí que la actuación de la Contraloría constituye una violación del principio de confianza legítima de las ARL, las cuales proceden conforme a las directrices de su órgano de vigilancia confiando en que su situación es totalmente regular (…)”*

**MAPFRE:**

El apoderado de MAPFRE coadyuva a la solicitud de la acción de tutela, también solicita que se tutele el derecho al debido proceso de las ARL vinculadas al proceso de responsabilidad fiscal No. UCC/PRF-027-2014 teniendo en cuenta que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de noviembre de 2012, en el curso de la acción popular No. 11001-33-31-011-2008-00135-01 y tiene efectos de cosa juzgada.

**COLMENA VIDA Y RIESGOS PROFESIONALES:** El apoderado coadyuva a la solicitud de la acción de tutela.

**COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR SA:** El apoderado manifiesta que hay pronunciamientos judiciales previos y definitivos que constituyen cosa juzgada.

**4. LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Concepto jurídico del Dr. Humberto A. Sierra Porto.
* Análisis especifico del proceso de responsabilidad fiscal UCC7PRF 027 de 2014 Contraloría General de la República.

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2.** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, toda vez que la entidad accionada tiene en curso un proceso de responsabilidad fiscal contra la accionante.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿la acción de tutela es procedente para controvertir las decisiones que se profieren durante el proceso de responsabilidad fiscal?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

**EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA:**

Cabe resaltar el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*[[1]](#footnote-1)*”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En el presente caso, el actor lo que pretende es que se declare la nulidad de todas las actuaciones llevadas a cabo en el proceso de responsabilidad fiscal No. 027-2014, más aun teniendo en cuenta que se cerró la etapa probatoria y se encuentra para emitir fallo de primera instancia.

Sin embargo y de acuerdo a lo expuesto en párrafos anteriores, la acción de tutela no es el mecanismo procedente cuando existen otros medios de defensa judicial, en razón a su carácter residual y subsidiario, lo cual impide que sea utilizada como un instrumento alterno o paralelo a la justicia ordinaria o contencioso administrativa. Realmente, esta acción no fue creada con el fin de desplazar la competencia radicada en otras jurisdicciones ni como otra instancia judicial para discutir derechos en conflicto.

La acción de tutela no procede para definir si las decisiones administrativas se ajustan a las normas en que debía fundarse, para puntualizar esas actuaciones se encuentran las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. De esta manera, es claro que la acción de tutela no procede para obtener la nulidad de actos administrativos.

Al respecto ha manifestado la Corte: *“(…) es preciso señalar que existe una consolidada línea jurisprudencial en relación con la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones adoptadas por órganos de control, pues la sola imposición de una sanción de la Procuraduría o la declaratoria de responsabilidad fiscal por la Contraloría, no implica per se la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual las presuntas irregularidades que se cometan dentro de éstos procesos las debe conocer la jurisdicción contenciosa (…)”[[2]](#footnote-2)*

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existen otros mecanismos de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** NIÉGASE la Acción de Tutela impetrada por **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. , y al CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICAy/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

   La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-738 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)