

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI**

Acción de Tutela

Radicación: 76001 4303 002 2023 00269 00

Accionante: YONK JAIRO TORRES

Apoderado: HERNANDO MORALES PLAZA

Accionado: CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA-SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Sentencia de primera instancia # 270.

Santiago de Cali, primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **YONK JAIRO TORRES**, a través de apoderado judicial, en contra de la **CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA-SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL**, mediante la cual solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso, el cual considera que ha sido vulnerado por parte de la entidad accionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

Como fundamento de la presente acción constitucional, indica el accionante que la SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA mediante auto No. 433 del 3 de agosto de 2021 resolvió aperturarle Proceso de Responsabilidad Fiscal, por lo que, el día 6 de septiembre de 2021, solicitó las copias del expediente para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

De igual manera, señala que la SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA mediante auto No. 344 del 21 de junio del 2022 resolvió comisionar a la DIRECCIÓN TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA para la práctica de una prueba decretada mediante auto No. 433 del 3 de agosto de 2021.

Posteriormente, la SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA mediante auto No. 422 del 22 de agosto de 2022 resolvió correr traslado del informe técnico rendido por el perito designado por la DIRECCIÓN TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, razón por la cual, dentro del término concedido el accionante recorrió el traslado y solicitó la aclaración del informe técnico, por lo que, la entidad accionada mediante auto No. 479 del 27 de septiembre de 2022 decidió por segunda vez correr traslado del informe técnico rendido por el perito designado por la DIRECCIÓN TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.

Con base en lo anterior, expone el accionante que dentro del término concedido recorrió el traslado y solicitó lo siguiente: *“(...) de conformidad con el artículo 228 del Código General del Proceso, solicitamos ante su despacho el interrogatorio del señor Alejandro Montoya Flórez, en calidad de Ingeniero Civil – Técnico Operativo de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, con el fin de que se sirva informar, ampliar, aclarar y conocer a fondo el contenido del informe técnico dictamen con radicado CACCI 2516 del 05 de agosto del 2022, toda vez que dicho informe fue el que conllevó a determinar un presunto detrimento patrimonial”*.

En virtud de lo anterior, manifiesta el accionante que la SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA mediante auto No. 468 del 11 de septiembre de 2023 resolvió negar por improcedente la solicitud de interrogatorio argumentando *“que los abogados dentro del escrito de fecha 10 de octubre de 2022, no expresaron de forma clara y concreta la necesidad, pertinencia y utilidad del testimonio solicitado. En este sentido, es menester recordar que, existen criterios específicos que deben exponer los solicitantes de pruebas, con el fin de que el Despacho valore la conducencia, la pertinencia y la necesidad de las mismas...”*.

Asimismo, indica el accionante que el día 19 de septiembre de 2023 presentó recurso de reposición contra el auto No. 468 del 11 de septiembre de 2023, el cual fue resuelto mediante auto No. 515 del 28 de septiembre de 2023 a través del cual la SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA resolvió lo siguiente:

“De igual forma, el Despacho no encontró que la prueba solicitada fuera útil dentro del proceso, toda vez que, existe informe técnico aclarado mediante informe CACCI 2998 del 08 de septiembre de 2022 que determinó que el presunto detrimento correspondía a un valor de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS NUEVE PESOS CON TREINTA SENTAVOS \$4.324.509.30, y se respondieron cada una de las objeciones solicitadas, por lo que las partes procesales al no descorrer traslado frente al mismo, se entiende que aceptaron el contenido del informe técnico.

Así las cosas, y evidenciando que los apoderados de confianza no lograron establecer los elementos de necesidad, pertinencia y utilidad de la prueba solicitada, el Despacho procederá a confirmar la decisión”.

Posteriormente señala que la SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA vulnera su derecho fundamental al debido proceso al exigir requisitos especiales que no se encuentran establecidos ni en la Constitución, ni en la Ley para que sea decretado el interrogatorio del señor ALEJANDRO MONTOYA FLÓREZ, perito designado por la DIRECCIÓN TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA para la práctica de la prueba decretada por la entidad accionada.

Finalmente, solicita que se tutele su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que deje sin efecto el auto No. 515 del 28 de septiembre del 2023 y a su vez se ordene a la SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA proferir auto mediante el cual se decrete la prueba solicitada por el accionante dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado SOIF-034-2019.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto No. T-532 del 19 de octubre de 2023 contra la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA-SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL y a su vez se dispuso la vinculación de las siguientes entidades: ALCALDIA MUNICIPAL DE CANDELARIA, SARA EVA MENDOZA DOMINGUEZ y COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., para que en el término perentorio de dos (2) días se sirvieran dar las explicaciones que consideraren necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA-SUBDIRECCIÓN OPERATIVA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 18 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ALCALDIA MUNICIPAL DE CANDELARIA

La entidad vinculada no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, pues guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el Juzgado en el presente asunto.

RESPUESTA DEL VINCULADO SARA EVA MENDOZA DOMINGUEZ

La vinculada no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, pues guardó silencio frente al requerimiento que le hizo el Juzgado en el presente asunto.

RESPUESTA DEL VINCULADO COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.,

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 16 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención de lo expuesto, corresponde a este Juez Constitucional determinar si se cumple en este asunto con el principio de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, de ser así, establecer si la entidad accionada o alguna de las entidades vinculadas a la presente acción constitucional le vulneraron al señor YONK JAIRO TORRES el derecho fundamental al debido proceso, al negarle la solicitud de interrogatorio del perito designado por la DIRECCIÓN TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA para la práctica de la prueba decretada por la entidad accionada dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado SOIF-034-2019.

CONSIDERACIONES

Sabido es que la acción de tutela está consagrada en la Constitución en su artículo 86, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales de toda persona, cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en casos específicos, cuyo naturaleza residual la hace procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo establece la disposición constitucional, **esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.** Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en

armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ARTÍCULO 86.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo 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. (...)

DECRETO 2591 DE 1991

ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. 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. 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, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, **la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:** *(i)* los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; *(ii)* se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, *(iii)* el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; 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.

Atendiendo a lo mencionado y con el fin de determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, esta Corporación ha depurado algunos elementos que se deben tener en cuenta, a saber:

- A).** *El perjuicio ha de ser **inminente**: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no*

necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

- B).** Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.
- C).** No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.
- D).** 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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. **En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente.**

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, el señor YONK JAIRO TORRES presenta acción de tutela solicitando la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera que ha sido vulnerado por parte de la entidad accionada al negarle la solicitud de interrogatorio del perito designado por la DIRECCIÓN TÉCNICA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA para la práctica de la prueba decretada por la entidad accionada dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado SOIF-034-2019.

Para efectos de determinar la viabilidad de las suplicas, este Juzgado acudirá a las pautas jurisprudenciales elaboradas por la Corte Constitucional, relativas a la procedencia excepcional del amparo invocado para los fines perseguidos en esta acción de tutela.

En atención a lo anterior, este Despacho no pasa desapercibido que lo que pretende la parte accionante, es cuestionar la decisión emitida por la entidad accionada mediante auto No. 515 del 28 de septiembre del 2023 dentro del proceso de responsabilidad fiscal con radicado SOIF-034-2019, el cual según los documentos que obran en el plenario se encuentra presuntamente archivado a favor de los investigados, por lo que a todas luces y para este Despacho la controversia suscitada trasciende al ámbito de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como quiera que el accionante en este caso pretende cuestionar el acto administrativo que emitió la entidad accionada y conforme a ello, la Ley establece el camino para cuestionarlo a través de los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues de lo contrario, para acudir a la acción de tutela como mecanismo principal en busca de la protección de sus derechos presuntamente transgredidos, el accionante debe demostrar sumariamente que esta acción desplaza el procedimiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con ocasión a una situación de debilidad manifiesta, amenaza, o indefensión, que debe ser atendida prontamente por el juez constitucional o que la misma, evite la posible causación de un perjuicio irremediable.

De ahí que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que “...la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado...”

Analizando las pruebas aportadas por el accionante y la respuesta de la entidad accionada, se puede concluir que (i) no se encuentra el promotor de amparo inmerso ante un perjuicio irremediable y (ii) tiene otro medio de defensa frente a los derechos que considera conculcados, ya que puede hacer uso de los medios y recursos que tiene a su alcance e instaurar los trámites legales correspondientes, si considera que no se ha satisfecho sus pretensiones además de presentar nuevamente la solicitud con el cumplimiento de los requisitos y hacer de este trámite uno más expedito.

Lo cual torna improcedente la acción de tutela, tal como se declarará en la parte resolutive de este proveído, al no cumplir con los requisitos de procedibilidad establecidos por el principio de **SUBSIDIARIEDAD** de la acción de tutela, dado que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado. Por lo tanto, los intervinientes en la presente acción de amparo están llamados a observar con diligencia y cuidado, la Constitución y la Ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso o al trámite constitucional que la Ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable, contando el accionante con la Jurisdicción Ordinaria Civil que se debe decidir tal situación, y quien analizará lo concerniente al tema deprecado en la presente acción de tutela, pues aunque el accionante menciona en su escrito tutelar, que ve conculcado su derecho fundamental al debido proceso, no indica claramente cuál es el perjuicio irremediable que se le está ocasionando.

Además nótese, como tampoco el accionante no argumentaron las razones para considerar configurados los elementos que estructuran el **perjuicio irremediable**, y expuesto por la Jurisprudencia Constitucional descritos en precedencia, y que de las mismas se haga estrictamente necesario la intervención del Juez Constitucional: “únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de

urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.

Llegando a concluir que el accionante busca con la presente acción constitucional, hacer un uso desmedido de la misma, con el propósito de agilizar un proceso que si bien es cierto ha sido arduo se debe cumplir con la obligación legal que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.

Denotándose claramente que la parte accionante y presuntamente afectada con la vulneración del derecho que invoca, aún tiene oportunidad mediante los mecanismos jurídicos idóneos de solicitar la consecución de sus pretensiones, olvidando lo decantado por la misma jurisprudencia constitucional, es decir que la acción de tutela no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir.

En consecuencia, se **NEGARÁ POR IMPROCEDENTE** el amparo del derecho fundamental a al debido proceso invocado por el accionante.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por el señor **YONK JAIRO TORRES**, por lo señalado en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR que se notifique a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de que el fallo no sea impugnado, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ