Valledupar, veinticinco (25) de marzo del año dos mil Veintidós (2022).

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: JAKELIN HENRIQUEZ HERNA
Accionado: CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR
Rad. 20001-41-89-002-2022-00158-00
Providencia: FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

I. HECHOS:[1]

1. La Contraloría general del departamento del Cesar, a través de su Director de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva Harry Aarón Andrade inició 9 procesos de responsabilidad fiscal ordinarios en contra de mi mandante el día 5 de agosto de 2021 (radicados 037 a 045 de 2021), por petición escrita que el mismo día le hizo el entonces contralor Delwin Jiménez Bohórquez. Este es un hecho extraño porque el tiempo promedio utilizado por la contraloría para abrir los procesos de responsabilidad fiscal es de 90 días, pero el utilizado en este caso fue manifiestamente inferior al registrado históricamente para abrir este tipo de procesos. Más extraño aún es que cuando abrió esos 9 procesos contra la accionante, el señor Harry Aaron A. tenía que ocuparse con urgencia de más de 100 procesos de responsabilidad fiscal a punto de prescribir porque durante el 2020 no los atendió ni tramitó, tal como lo dijo la Auditoría general de la república en la página 42 del informe sobre la vigencia 2020, el cual puede descargarse en el siguiente enlace: Informes de auditoría - Auditoria General de la República. Anexo No. 11.

2. El proceso ordinario 037 de 2021 fue abierto en contra de la accionante, de Sol Magaly Plata Pérez y Magreth Sánchez Blanco por un daño patrimonial de $823.322.090 y, el proceso 040 de 2021 fue abierto contra la accionante, Juan C. Gutiérrez Mejía, Iván D. Rivero G y Jhonnie Orozco Mejía por un presunto detrimento de $174.123.583,20.

3. Jakeline Henríquez Hernández nunca recibió citación para notificarse del auto de apertura ni para rendir versión libre dentro del proceso 037-2021 ni para notificarse del auto de apertura del proceso 040/2021.

4. Desde la penúltima semana del mes de julio de 2021 Jakeline Henríquez H. no tuvo ni tiene acceso a las instalaciones físicas ni al correo electrónico del despacho de la gerencia del hospital Rosario Pumarejo de López, debido a que estaba incapacitada por problemas serios de salud, por esta razón es imposible que haya recibido citaciones o notificaciones al correo electrónico del hospital a al despacho de la gerencia. En todo caso, el hospital NUNCA le informó de haber recibido citaciones o notificaciones de la contraloría del Cesar.

5. Estando en estado de incapacidad por problemas de salud, y afrontando un embarazo con alto riesgo fue suspendida del cargo por orden impartida por el

[1] Texto tomado taxativamente de la acción de tutela

contralor departamental del Cesar de la época, Dr. Delwin Jiménez Bohórquez, mediante resolución 000137 del 5 de agosto de 2021. En su reemplazo fue nombrada Leidis Manjarrez Daza quien inmediatamente cambió las claves de acceso al correo electrónico de la gerencia del hospital.

Es decir, que desde la penúltima semana de julio de 2021 Jakeline Henríquez H. no volvió al cargo de gerente del hospital ni tuvo posibilidad de acceder al correo electrónico de la gerencia.

6. El miércoles 17 de noviembre de 2021 Jakeline Henríquez Hernández presentó versiones libre y espontáneas en los procesos ordinarios 037 y 040 de 2021 en escritos de 36 y 24 folios respectivamente, con pruebas que aportó como soportes, estos documentos fueron recibidos por Ana Milena Carrillo Peña quien firmó el recibido de su puño y letra; tal como consta en el archivo que adjunto. Anexo No. 1.

7. En la versión libre del proceso 037/2021 que presentó por escrito ante la contraloría departamental del Cesar, la accionante solicitó en 4 oportunidades la práctica de pruebas documentales para confirmar la veracidad de sus argumentos de defensa, tal como se comprueba de la lectura de las páginas 9, 10 y 11 de la misma que adjunto como Anexos No. 2, con la siguiente leyenda: "PETICIÓN DE PRUEBAS: Solicito al investigador que requiera al área de Facturación / Contabilidad de la ESE Rosario Pumarejo de López con el fin de verificar la veracidad de esta información." Lo mismo hizo en el proceso 040 de 2021 donde solicitó la práctica de pruebas (página 9) y aportó 3 pruebas documentales. Anexos No. 2, pero violando el derecho de defensa y el debido proceso no se pronunciaron sobre ellas antes de calificar la etapa de investigación.

8. En la versión libre escrita que presentó la accionante en el proceso 037/2021 solicitó que vincularan como investigados a quienes con sus acciones u omisiones dieron lugar a las glosas causadas en los años 2009 a 2019, porque ella solo le correspondería responder por las del 2020, pero violando el derecho de defensa y debido proceso, ninguno de los accionados se pronunció sobre esta petición.

9. La contraloría del departamento del Cesar nunca se pronunció sobre las peticiones de practicar pruebas que pidió Jakeline Henríquez como principal investigada en los procesos 037 y 040 de 2021 desde el escrito del 17 de noviembre de 2021. Nunca ordenó ni negó las pruebas que ella le solicitó violando el derecho de defensa y debido proceso.

10. El 24 de noviembre el apoderado de la hoy accionante solicitó la nulidad procesal de las actuaciones 037 y 040 de 2021 por violación al derecho de defensa y al debido proceso, por la existencia de graves irregularidades procesales que afectaban el debido proceso y el derecho de defensa de Jakeline Henríquez Hernández, Anexos No. 3, especialmente porque:

- El investigador violó la ley colombiana al imputar cargos sin haber decretado o negado las pruebas solicitadas y aportadas por la principal investigada.

• El agente de la contraloría del Cesar NO se valoró NINGUNO de los argumentos expuestos por la principal investigada hoy accionante, frente al señalamiento de ser la autora del daño patrimonial que se investigaba,
• El investigador no recaudó pruebas para comprobar el monto y los motivos de los hechos que se investigan como causante del daño patrimonial.

11. El 30 de noviembre de 2021 el director de responsabilidad fiscal Harry Aarón Silva negó la solicitud de las nulidades de los procesos 037 y 040 de 2021 confirmando la imputación en contra de la hoy accionante, Anexos No. 4.

12. El 19 de noviembre de 2021, en un tiempo récor de escasos 100 días la contraloría del Cesar calificó la etapa de investigación de los dos procesos 037 y 040 de 2020 imputando responsabilidad fiscal en contra de la accionada. Anexo No 10, pero inexplicablemente tenía sin impulsar y decidir casi 100 procesos similares seguidos contra otras personas que acumulaban más de 1460 días sin decidirlos (informe de auditoría sobre 2020 Anexo No. 11, y tenía los otros 6 procesos que seguía contra ella (038, 039, 041, 042, 043, y 045 de 2021) sin ningún tipo de actuación; es decir, eligió únicamente esos 2 procesos 037 y 040 para impulsarlos, en detrimento de los otros donde hay suficiente material probatorio para archivarlos. Este es un hecho discriminatorio en contra de la accionante y de los investigados en los proceso 037 y 040 de 2021, además de extraño y sin antecedentes en la historia de la contraloría departamental del Cesar porque Imputaron responsabilidad fiscal en escasos 3 meses, cuando el promedio registrado por la contraloría en los últimos 4 años es superior a los 1000 días; y profirieron fallos definitivos en escasos 4 y 6 meses cuando tenían casi 100 procesos con más de 1460 días acumulados sin decidirlos; tal como se comprueba de la lectura de los Informes de auditoría que le hicieron a ese ente de control sobre los años 2019 y 2020 por parte de la Auditoría general de la república que adjunto como Anexos No 11.

13. El 9 de diciembre de 2021 el abogado defensor presentó sendos y contundentes memoriales de apelación contra los autos del 30/11/21 que negaron las nulidades procesales, en los que dejó constancia de que el investigador había materializado una violación manifiesta al debido proceso y al derecho de defensa de Jakeline Henríquez Hernández por ignorar los argumentos y las pruebas esgrimidos y aportadas por la principal investigada y al haber omitido pronunciarse sobre las pruebas que les solicitaron practicar, Anexos No. 5.

14. El 9 y 10 de diciembre de 2021, contrariando el debido proceso establecido en la ley 610 del 2000, el accionado Harry Aarón Andrade condenó a la hoy accionante como autora del daño patrimonial que se investigaba en los 2 procesos 037 de 2021, Anexos No. 6. Hasta el 10 de diciembre de 2021 no se había vencido el término para presentar los Descargos frente a las imputaciones de responsabilidad fiscal; es decir, que los investigados estaban a tiempo para ejercer su derecho de defensa y no era posible, procesal ni legalmente que el proceso se decidiera de fondo por estar vigente los términos para surtir actuaciones previas a la decisión final. Con esas 2 decisiones el investigador mostró que su propósito era condenar fiscalmente a Jakeline Henríquez Hernández, y para ello no le importó ignorar lo que la ley colombiana y la convención americana de derechos humanos le exige de garantizar el derecho

material de defensa, de valorar las explicaciones, argumentos y pruebas que aquella presente y de pronunciarse sobre las pruebas que solicitó; y sobre todo, de respetar las garantías y etapas procesales que la ley 610 de 2000 consagra en favor del debido proceso.

15. Con los fallos con responsabilidad fiscal del 9 y 10 de diciembre de 2021 (Anexos No. 6) el investigador destapó sus cartas sobre su posición en la interpretación de los hechos y la autoría del daño por parte de Jakeline Henríquez Hernández. Quedó al descubierto en su afán por condenarla aún al precio de pisotear todas las garantías procesales sobre el debido proceso y le derecho de defensa, porque decidió los 2 procesos en un tiempo récor inferior a 130 días calendario de haberlo iniciado, cuando en ese mismo tiempo NO alcanza a notificar el auto de apertura o de inicio en la mayor parte de los procesos ordinarios de responsabilidad fiscal; es decir, actuó con manifiesta discriminación y encono en contra de la accionante y de las otras investigadas. Esto se puede corroborar solicitándole a la contraloría se sirva indicar los tiempos que registran las notificaciones de cada uno de los autos de apertura de los procesos ordinarios iniciados desde el año 2016.

16. El 14 de diciembre la hoy accionante, a través de su apoderado, presentó sendos Descargos contra las imputaciones que el investigador había proferido en los procesos 037 y 040 de 2021, solicitando la práctica de pruebas, el archivo del proceso y, lo más importante: la nulidad procesal por violación al debido proceso y derecho de defensa y el debido proceso en 3 momentos procesales: (i) desde el inicio del proceso, (ii) con la imputación y (iii) con el fallo de responsabilidad fiscal del 10 de diciembre de 2021. Anexos No. 7.

17. El 22 de diciembre de 2021 el investigador reconoció la nulidad parcial en los 2 procesos por haberlos decidido sin escuchar a los investigados en Descargos. Anexo No. 8. Pero en esta decisión sobre la nulidad solicitada el investigador incurrió en omisión al no pronunciarse (1) sobre la principal y más importante causal de nulidad alegada de haber omitido valorar las versiones libres y las pruebas aportadas por Jakeline Henríquez Hernández como principal investigada, y tampoco se pronunció (2) sobre las 5 solicitudes de pruebas que ella impetró en sus escritos de defensa.

18. El penúltimo día de su cargo, el 30 de diciembre de 2021 el accionado ex contralor del departamento del Cesar Delwin Jiménez B. negó la apelación contra la negación de las nulidades que el 30 de noviembre había proferido su subalterno director de responsabilidad fiscal, considerando que había actuado con rectitud. Para probar este hecho solicito al juez se sirva requerir a la contraloría que aporte esas decisiones.

19. Jakeline Henríquez H. y su defensor han estado atentos a la decisión sobre las pruebas que solicitaron en la versión libre y en los Descargos, pero la contraloría del Cesar no se ha pronunciado sobre ellas.

20. En los procesos 037 y 040 de 2021 los agentes de la contraloría general del departamento del Cesar -hoy accionados- actuaron como si Jakeline Henríquez H. estuviera ausente y no se hubiera presentado a aclarar los hechos y presentar y pedir la práctica de pruebas para desvirtuar las acusaciones en su contra.

21. En los demás procesos ordinarios de responsabilidad fiscal que los accionados tuvieron a su cargo en el año 2021 no dieron el mismo trato a los investigados que le dieron a Jakeline Henríquez Hernández respecto de no valorar las versiones libres y espontáneas, las pruebas que aquellos aportaron y las que solicitaron para defenderse.

22. En el proceso 040 de 2021 la contraloría del Cesar acaba de condenar a la accionante como única autora del presunto daño, excluyendo a los otros 3 que aparecían como investigados, sin decir nada sobre el deber que tenía de pronunciarse sobre las pruebas que ella aportó y las que pidió para que fueran practicadas antes de calificar la etapa de investigación o de proferir la imputación. Anexo No. 12.

23. Es tanto el encono y la desfachatez del investigador que NO confirmó que se hubiera consumado el daño sobre el no pago de la contribución especial que exige la ley 418 de 1997; en su afán por concluir esta investigación express se resistió a confirmarlo. Pero el Tesorero del hospital Rosario Pumarejo de López certificó este lunes 7 de marzo - Anexo No. 13 - QUE EL 5% DEL VALOR DE LOS CONTRATOS 093, 130 Y 195 NO LOS HA PAGADO AL CONTRATISTA, porque los retuvo por petición de este último, hasta tanto se resuelva este proceso 040 de 2021, de esta forma se prueba que no existe daño porque del erario departamental no se la ha pagado al contratista el 5% de los contratos que la contraloría dice que se perdieron por haberlos pagado sin retenerlos. Esta circunstancia es una muestra clara de la parcialidad negativa con la que actúa la contraloría del Cesar y sus agentes en contra de la accionante, profiriendo decisiones irresponsables y contrarias a la realidad, notoriamente agraviantes a los derechos humanos y las garantías procesales a las que tienen derecho los colombianos.

24. Desde el viernes 7 de marzo el defensor de la accionante en los procesos ordinarios 037 a 045 de 2021 ha acudido personalmente para revisar dichos expedientes, pero los agentes de la contraloría del Cesar han evadido con argucias y negativas entregar el expediente para conocer las actuaciones y la realidad procesal. Para comprobar este hecho adjunto constancias que el defensor ha radicado ante la contraloría. Anexos No. 14.

25. La accionante Jakeline Henríquez Hernández está expuesta a que continúen los daños y perjuicios ocasionados por las decisiones y actuaciones arbitrarias e injustas cometidas por los accionados, porque las acciones y solicitudes de nulidad procesal, práctica de pruebas de descargo y valoración de las pruebas de defensa han sido ignoradas flagrante y descaradamente por el operador de primera instancia y por el contralor como instancia de cierre o segunda instancia, exponiéndola al riesgo cierto de una condena en su contra por ignorar la totalidad de sus argumentos y pruebas de defensa.

26. Las imputaciones de responsabilidad fiscal constituyen el 80% del camino que debe recorrerse en los procesos ordinarios de responsabilidad fiscal para sufrir una condena fiscal, tal como se colige del contenido de los artículos 50 y 51 de la ley 610 del 2000, pues la única actuación que debe surtirse antes del fallo es la práctica de pruebas de descargos. La accionante está expuesta al riesgo

cierto e inminente de un fallo condenatorio de responsabilidad fiscal en su contra en el proceso 037 de 2021, tal como lo anticipó la accionada contraloría del departamento del Cesar en la decisión del 10 de diciembre de 2021 obrante como Anexos No. 6.

27. La accionante Jakeline Henríquez Hernández está expuesta al perjuicio cierto, injusto e inminente de no poder contratar con el estado ni continuar su vida laboral al servicio del estado como lo ha hecho gran parte de su vida, por la inhabilidad sobreviniente que genera el fallo con responsabilidad fiscal del proceso 040 de 2021 que por disposición del artículo 38-4 de la ley 734 de 2002 la lleva a ser reportada al boletín de responsables fiscales de la contraloría general de la república, y al registro de inhabilidades de la procuraduría general de la nación, según lo dispone el artículo 60 de la ley 610 del 2000. 28.La accionante Jakeline Henríquez Hernández está expuesta a continuar soportando injustamente en los procesos 037 a 043 y 045 de 2021, actuaciones y decisiones arbitrarias e injustas, contrarias a preceptos constitucionales y legales que la corte constitucional ha determinado como inviolables y acreedores de protección tutelar. La carta política y la convención americana de derechos humanos reconocen que ningún colombiano puede ser sometido a investigaciones arbitrarias e injustas que no respeten o surtan las etapas procesales que la ley especial consagra para cada caso, que ignoren los argumentos de defensa que expongan y, que ignoren las pruebas que aporten y las que soliciten para defenderse.

II. ACTUACIÓN PROCESAL:

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha Once (11) de marzo de Dos mil Veintidós (2022), notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

III. CONTESTACION DE LA PARTE[2]

La parte accionada CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR contesto la presente demanda de la siguiente manera:

> "RAZONES DE LA DEFENSA: Las actuaciones adelantadas por la Contraloría General del Departamento del Cesar están ajustadas a derecho y a las competencias constitucionales y legales que le asisten a este ente de control territorial, máxime cuando el artículo 272 de la Constitución Política y los artículos primero y segundo de la Ley 330 de 1996 establecen: "ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República". "ARTÍCULO 1o. COMPETENCIA. Corresponde a las Contralorías Departamentales ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y la ley. ARTÍCULO 2o. NATURALEZA. Las Contralorías Departamentales son organismos de

carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa, presupuestal y contractual.

En ningún caso podrán ejercer funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización". (Negrillas y subrayados por fuera del texto). Asimismo, la Ley 610 de 2000 en su artículo cuarto establece: "ARTICULO 4o. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal tiene por objeto 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. 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. PARAGRAFO 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad". Por lo anterior, no compartimos el uso de este mecanismo de tutela por parte de la accionante para pedir que se le protejan derechos fundamentales que no fueron vulnerados. Además, los actos administrativos que se han expedido en el transcurso de los procesos de Responsabilidad Fiscal, nunca han sido demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual tiene la competencia para revisar dichos actos, resultando de esta manera la petición de la tutela improcedente, por la inexistencia de la vulneración de derechos fundamentales y por existir otro mecanismo de defensa idóneo para ser utilizado por el accionante. Para mayor claridad y para sustento de nuestros argumentos de defensa, nos permitimos citar las siguientes jurisprudencias sobre el caso: Sentencia T-030/15: "(…) Tal como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral. Particularmente, tratándose de los procesos de responsabilidad fiscal, se ha reconocido reiteradamente la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículos 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "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 mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la

estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario. En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (…)". EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO UTILIZADO: Es claro que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, tal como lo es el medio de control de Nulidad y restablecimiento del Derecho, el cual se debió ventilar dentro de la jurisdicción Contencioso Administrativa, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 la Corte Constitucional, afirmó: "El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico." Sobre el mismo asunto la Corte en sentencia T-983 de 2001, precisó: "Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico." Igualmente, en fallo T-1048 de 2008, la Corte continuó con la línea jurisprudencia ahora expresada al concluir: "La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado…". Por otra parte, la Corte Constitucional, ha establecido mediante pronunciamientos acogidos por la Sala Plena, que la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios

de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, ha dejado claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. De todo lo anterior es claro señor Juez que resulta improcedente la presente acción de tutela, por ello solicito actuar de conformidad. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES: Ante el pronunciamiento de los hechos procederé a revisar la improcedencia de la acción tanto desde la perspectiva procedimental como en la sustancial. En ese sentido me permito manifestar en primera medida que existe IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR LA CAUSAL 1, ART. 6, DECRETO 2591/1991 El Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la tutela, así: "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 aquélla 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 encuentre el solicitante. Sentencia C-018 de 1993. Declarar EXEQUIBLE los artículos...6º (numerales 1º...), del Decreto 2591 de 1991, en los apartes en que fueron atacados, por los motivos expresados en su oportunidad. Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Sentencia C-531 de 1993. Declarar INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto-Ley 2591 de 1991. 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus. 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. Sentencia C-018 de 1993. Declarar EXEQUIBLE los artículos...6º (numerales...3º), del Decreto 2591 de 1991, en los apartes en que fueron atacados, por los motivos expresados en su oportunidad. 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho. 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto." En ese orden de ideas, Señor Juez, resulta improcedente invocar la acción constitucional de tutela, toda vez que no es el mecanismo idóneo. Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones, en el sentido de que las actuaciones que se han adelantado dentro de los procesos de Responsabilidad Fiscal No. 037, 038, 039, 040, 041, 042, 043, 044 y 045 de 2021, gozan de presunción de legalidad. La Contraloría General del Departamento del Cesar se opone al reconocimiento de la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, debido a que, en ningún momento, en ninguna de sus acciones, ni mucho menos de esta Contraloría territorial, violaron y/o transgredieron derechos de la parte accionante, de conformidad con las razones que han sido expuestas ante la inexistencia de vulneración del derecho a la accionante, y en consecuencia, le solicito al Despacho Judicial, que DECLARE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA. FUNDAMENTOS DE DERECHO: Constitución Política de Colombia: Artículo 86 y 272. Decreto 2591 de 1991: Artículos 1 y siguientes. Ley 330 de 1996: Artículo 1 y 2. Ley 610 de 2000: Artículo 4. Demás normas y jurisprudencias concordantes y aplicables al caso."

IV. PRETENSIONES:[3]

1- DECLARAR vulnerados y TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al derecho de defensa, al acceso a la justicia y a la igualdad establecidos en los artículos 1º, 2, 4, 13, 29 y 229 de la Constitución Política de Colombia, de Jakeline Henríquez Hernández.

2- DECLARAR que el auto del 19 de noviembre de 2021 de Imputación de responsabilidad fiscal proferido por el Director de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la Contraloría general del departamento del Cesar violó los artículos 1º, 2, 4, 13, 29 y 229 de la Constitución Política de Colombia por desconocer los derechos fundamentales de Dignidad humana, igualdad, debido proceso, derecho de defensa y derecho de acceso a la administración de justicia.

3- RESTABLECER los derechos fundamentales vulnerados a la accionante Jakeline Henríquez Hernández con motivo del auto del 19 de noviembre de 2021 de Imputación de responsabilidad fiscal proferida por el Director de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la Contraloría general del departamento del Cesar, dejándolo sin efectos y en su lugar:

4- ORDENAR a los accionados pronunciarse respecto de las pruebas solicitadas por la accionante y su defensor en los procesos ordinarios 037 y 040 de 2021, tanto en el escrito de Versión libre y espontánea como en el de Descargos.

5- ORDENAR a los accionados valorar, en el acto de calificación de la etapa de investigación, las pruebas aportadas por la accionante y su defensor en los procesos ordinarios 037 y 040 de 2021.

6- ORDENAR a los accionados pronunciarse, en el acto de calificación de la etapa de investigación, respecto de los argumentos expuestos en la versión libre y espontanea por la accionante en el proceso ordinario 037 y 040 de 2021

7- ORDENAR a los accionados garantizar el derecho a la Dignidad humana, el derecho de defensa, el debido proceso, la igualdad y el acceso a la justicia de la accionante en todo el proceso 037 y 040 de 2021, evitando reincidir en las conductas relacionadas en este libelo.

8- Compulsar copias de las irregularidades antes descritas a la Procuraduría y Fiscalía General de la Nación para que investiguen dichas irregularidades.

V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso.

[2] Texto tomado taxativamente de las pretensiones de la acción de tutela

VI. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

El presente problema jurídico consiste en establecer si existe una vulneración a los derechos Fundamentales Constitucionales al debido proceso de la señora JAKELIN HENRIQUEZ HERNA, por parte de la CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.

Primero se entrará a verificar la existencia de los requisitos de procedibilidad y en caso dado dará paso a la resolución de fondo del problema jurídico.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

6.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA. Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En el caso objeto de estudio, se acredita que la señora JAKELINE HENRIQUEZ HERNANDEZ, es titular de los derechos que estima vulnerados y así mismo interpuso la acción por intermedio de apoderado judicial, manifestando que otorga poder amplio y suficiente a la apoderada para, por lo que se en conjunto estas dos circunstancias hacen concluir que el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho de buena manera.

6.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra la Contraloría General del Departamento del Cesar, quien es una entidad de carácter público del nivel Departamental, a la cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, derecho defensa, entre otros, lo cual deriva en ostentar la capacidad para ser sujeto pasivo de la presente acción constitucional.

VII. CASO EN CONCRETO.

La Constitución en su artículo 86 establece que la Acción de Tutela es un mecanismo a través del cual se podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, dejando claro además que procederá únicamente cuando la persona

que denuncia la vulneración de derechos fundamentales no cuente con otro medio judicial para la salvaguarda de sus derechos, excepto cuando se utilice esta acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 contempla las causales de improcedencia de la misma, entre las cuales se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial. Es reiterada y abundante la jurisprudencia que señala que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, determinando que solo procede:

- cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial.
- cuando el medio judicial existente es ineficaz, o
- cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al analizar cada una de las circunstancias descritas, el juez debe hacer un análisis exhaustivo de las mismas, para determinar con suficientes argumentos la procedencia o no de la acción en cada caso concreto. La acción de tutela se encuentra instituida para obtener la protección de derechos fundamentales cuando por acción o por la omisión de una autoridad pública o de un particular revestidos de funciones públicas se vulnera y/o amenace y no exista otro mecanismo de defensa judicial.

Entonces, la acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Descendiendo al sub exánime, la presente acción constitucional se suscitó por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la señora JAKELIN HENRIQUEZ HERNA en el curso del juicio por responsabilidad fiscal que la Contraloría General del Departamento del Cesar inicio en su contra dentro de los procesos 037 en donde se y 040 de 2021.

La Constitución Política dispone que la acción de tutela "*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*". En desarrollo de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció que "[l]*a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*." En ese sentido, no se trata de un análisis de existencia formal sino material en virtud del cual se debe determinar si, en las circunstancias del caso concreto, el mecanismo existente resulta *idóneo*, es decir, que es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y *efectivo*, esto es, que está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[4]. En consecuencia, en el presente caso se debe

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-707 de 2017.

analizar la existencia, idoneidad y eficacia de otros mecanismos para la defensa judicial del accionante.

Al respecto se debe tener en cuenta que los actos administrativos de carácter particular y concreto[5] pueden ser controvertidos con otros mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para conseguir la protección de los derechos fundamentales, principalmente al debido proceso. Tal es el caso también de los actos administrativos proferidos en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, puesto que, como lo ha señalado esta Corte, "*la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por un órgano de control, más aún cuando 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 Corporación, 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*."[6]

Por lo anterior se observa que dentro del proceso de responsabilidad fiscal No 037 adelantado por la Contraloría General del Departamento del Cesar, en el proceso en cuestión existen los mecanismos de defensa de carácter procesal y sustancial suficientes para el restablecimiento de los derechos vulnerados; por lo tanto, sin analizar el fondo de la problemática planteada hay que rechazar el amparo demandado, máxime cuando el juez de tutela no puede inmiscuirse en decisiones que están siendo materia del conocimiento de otra autoridad, así ella sea administrativa, cuando su decisión final requiere el agotamiento de trámites precisos y legales, además de existir un fallo negativo a sus intereses, c*omo se ha explicado, existe otra vía judicial idónea para rebatir todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho alegados por el peticionario, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyo curso, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos proferidos por la Contraloría Departamental del Cesar.*

Así mismo, en contra del auto de fecha veintidós (22) de febrero de 2022, por medio del cual se profiere fallo mixto con y sin responsabilidad fiscal, proceden los recursos de reposición y apelación, tal como establece el numeral cuarto del respectivo fallo, por lo que aun cuenta con otros medios de defensa dentro del proceso de responsabilidad fiscal, de igual forma el articulo 59 de la Ley 610 de 2000 dispone: "*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*."

Ahora bien, la parte accionante manifiesta que presenta la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que existe un riesgo de que la señora JAKELINE HENRIQUEZ H, de sufrir un fallo condenatorio dentro del proceso de responsabilidad fiscal, así mismo, al estar expuesta a la posibilidad de una inhabilidad sobreviniente que le impediría contratar con el Estado.

[5] Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 2017.
[6] Corte Constitucional, Sentencia T-604 de 2011.

En ese sentido es menester tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional realizado en la Sentencia T – 151 del 2013 en el que se establece:

En relación con el perjuicio irremediable que puede padecer una persona ante la decisión adoptada por un órgano de control, es conveniente traer a colación la sentencia T- 451 de 2010, en la cual se señaló lo siguiente:

> "[E]l perjuicio irremediable provendría de la sanción disciplinaria impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, consistente en 30 días de suspensión. Mas la mencionada sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable. De lo contrario, se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario."

Es preciso en este punto 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 estos procesos las debe conocer la jurisdicción contencioso administrativa. Por ejemplo, en la sentencia T-193 de 2007, la Corte resaltó en el caso concreto lo siguiente:

> "El peticionario pretende utilizar la tutela como un medio de defensa adicional para censurar el acto administrativo que lo sancionó, para lo cual recurre a los mismos argumentos expuestos ante la jurisdicción contencioso administrativa. El accionante contaba con otro medio de defensa judicial que no utilizó en su momento y no resulta procedente por vía de tutela, pretender reabrir una discusión que ha finalizado. En conclusión, no es posible recurrir a la jurisdicción constitucional para suplir la competencia que para estos efectos le había sido otorgada al Consejo de Estado, así como tampoco para remediar la omisión de acudir en los términos establecidos a los mecanismos instituidos en ese entonces por la ley para proteger los derechos fundamentales."

En la misma línea, esta Corporación ha considerado improcedente el amparo invocado por diferentes ciudadanos, como en las sentencias T-161 de 2009 y T-610 de 2010, esta última por la presunta vulneración del derecho al debido proceso dentro de un juicio en el que el accionante fue declarado fiscalmente responsable, por no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, frente a lo cual la Sala de Revisión reiteró que "*existe otra vía judicial idónea para rebatir todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho alegados por el peticionario, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyo curso, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos proferidos por la Contraloría Distrital de Bogotá",* sin que hubiese evidenciado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justificara la adopción de un amparo transitorio.

En ese orden de ideas no resulta de recibo, prima facie que, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo para resolver el debate planteado, el actor pretenda mediante la acción de tutela desplazar la competencia del juez natural, pues con ello se desconocería el carácter subsidiario del mecanismo de amparo y, en consecuencia, la jurisdicción constitucional terminaría por asumir, de manera principal, el conocimiento de asuntos propios del juez ordinario.

El Despacho considera que las circunstancias del caso concreto no le restan eficacia a los medios alternativos de defensa judicial para dirimir la controversia legal expuesta en el escrito de tutela, no exigen una respuesta judicial inmediata, ni justifican el desplazamiento del juez natural, ya que en este asunto la falta de una resolución de fondo por parte del juez constitucional no degeneraría en el desamparo de los derechos fundamentales que el accionante invocó, al tiempo que itérese tampoco se demostró la imposibilidad del accionante para acudir en condiciones de normalidad a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Colofón de lo expuesto se declarará la IMPROCEDENCIA del trámite constitucional de la referencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora **JAKELIN HENRIQUEZ HERNA** contra la **CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE;

El Juez,

JOSSUE ABDON SIERRA GARCES
JUEZ

Valledupar, veinticinco (25) de marzo del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 1082

Señor(a):
JAKELIN HENRIQUEZ HERNA
Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: JAKELIN HENRIQUEZ HERNA
Accionado: CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR
Rad. 20001-41-89-002-2022-00158-00
Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTICINCO (25) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora **JAKELIN HENRIQUEZ HERNA** contra la **CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR**, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. **TERCERO**: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *(fdo)* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria

Valledupar, veinticinco (25) de marzo del año dos mil Veintidós (2022).

Oficio No. 1083

Señor(a):
CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR
Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: JAKELIN HENRIQUEZ HERNA
Accionado: CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR
Rad. 20001-41-89-002-2022-00158-00
Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTICINCO (25) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora **JAKELIN HENRIQUEZ HERNA** contra la **CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR**, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991. **TERCERO**: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez *(fdo)* JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria