

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, dos (2) de junio de dos mil quince (2015)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicado núm.:	85001-2333-000-2015-00118-00
Accionante:	CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ
Accionado:	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Magistrado Ponente: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

El ciudadano Carlos Arturo Rodríguez, actuando a través de apoderado judicial, solicita que se le amparen los derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 C.P.), al trabajo (artículo 25 C.P.) y al *habeas data* (artículo 15 C.P.), presuntamente vulnerados por la Contraloría General de la República con ocasión de un fallo con responsabilidad fiscal en su contra, y la plantea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Que dicha vulneración se desprende de lo acaecido en el fallo con responsabilidad fiscal núm. 2008-20-04-434 al proferirse dentro de su transcurso y posterior al fallo definitivo los siguientes actos administrativos:

- Auto núm. 242 de imputación de responsabilidad fiscal del 02 de agosto de 2011.
- Auto núm. 1761 del 27 de octubre de 2011 que resolvió el grado de consulta otorgado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 610 de 2000.
- Fallo con responsabilidad fiscal núm. 007 del 23 de julio de 2012.
- Auto núm. 618 de 27 de septiembre de 2012 que resolvió el recurso de reposición presentado.
- Auto núm. 000898 del 08 noviembre de 2012, que resolvió el asunto en segunda instancia.
- Oficio núm. 2014EE0060556 del 02 de abril de 2014 que negó un derecho de petición.
- Auto 001382 del 29 de diciembre de 2014 que resolvió una solicitud de revocatoria directa.

Hechos.

Se desprende de lo narrado y de las pruebas aportadas por el apoderado judicial del actor que estos consisten en:

- 1) Aduce que su poderdante suscribió con el Departamento de Planeación Departamental de Casanare el Contrato de Consultoría núm. 0058 de 2005, el cual tenía por objeto la elaboración del Banco de Programas y Proyectos de Inversión Departamental, por valor de 38 millones de pesos y un plazo de ejecución de 90 días. Que el objeto contractual se desarrolló a satisfacción de la entidad contratante, se entregó el correspondiente producto, y este fue aplicado para sus fines por la administración departamental de Casanare, y que el mismo se liquidó el 13 de junio de 2015¹ (Sic).
- 2) Argumenta que con motivo del desarrollo de las actividades propias de la Contraloría General de la República y de la revisión de la carpeta contractual del referido contrato se observaron algunos hallazgos que dieron origen al proceso de Responsabilidad Fiscal núm. 2008-20-04-434, dentro del cual se vinculó como presuntos responsables del daño fiscal causado al departamento de Casanare al accionante y a los señores Jacobo Rivera Gómez, Jorge Carlos Arturo Rodríguez Espinosa y a Liberty Seguros S.A. como tercero civilmente responsable.
- 3) Que el presunto detrimento patrimonial que dio origen al proceso de responsabilidad fiscal consistió en que el contrato se liquidó sin descontar los valores correspondientes al no pago de salarios del personal profesional y técnico planteado en la propuesta y sus correspondientes pagos de prestaciones sociales y aportes parafiscales al sistema de seguridad social.

Asevera que si bien el accionante mientras duró el proceso no recordó los nombres de las personas que contrató (un profesional y un técnico), este sí lo había hecho y que los logró contactar hasta el año 2012 elevando por escrito el contrato celebrado verbalmente el 5 de marzo de 2005 y que estas estaban dispuestas a ratificar lo que allí se decía, y que también se anexaron los correspondientes paz y salvos de los referidos contratos y las planillas de aportes parafiscales.

- 4) Que dentro del prenombrado proceso de responsabilidad se profirió **Auto núm. 242 de imputación de responsabilidad fiscal** el 02 de agosto de 2011 por valor de \$19.506.300, correspondientes al daño anteriormente descrito, exclusivamente en contra del accionante, puesto que en el mismo auto se resolvió cesar la acción fiscal a favor de Jacobo Rivera Gómez, con el argumento de que para la fecha de materialización del daño, 13 de junio de 2015 (Sic), fecha en fue liquidado el contrato, el prenombrado señor ya no era funcionario público y que no participó en la materialización del daño, según el raciocinio hecho en las consideraciones del auto, debido a que no suscribió el acta de liquidación.

A continuación aduce que a su juicio surge la primera inconsistencia que resulta violatoria al debido proceso, por cuanto es de la liquidación del contrato que surge la materialización del daño, según se infiere del juicio adoptado en el auto de imputación y posteriormente en **el auto núm. 1761 del 27 de octubre de 2011 que resolvió el grado de consulta**, y además

¹ Conforme a la prueba documental obrante, la fecha correcta del acta de recibo y liquidación final fue el 13 de junio de 2005 (fls. 74-76).

que teniendo en cuenta que de las obligaciones contractuales plasmadas en el numeral 8° de la cláusula tercera del contrato le correspondía al contratante *"constatar la afiliación real de los empleados que se vinculen para la ejecución del Contrato en el régimen de seguridad social en salud y pensiones"*, y así las cosas, indefectiblemente concurrieron en la posible causación del daño que se imputa, los funcionarios competentes que liquidaron el contrato, y que si dicha acta no fue suscrita por el señor Jacobo Rivera Gómez y por ello se le excluyó de responsabilidad fiscal, en su defecto, se debió vincular a quienes sí lo hicieron, a saber: Armando Muñoz Velandia, en su calidad de interventor delegado del D.A.P., Wilfran Amadeo Castrillo, en su calidad de asesor jurídico del D.A.P. y Dúmar Alfredo Alfonso Roa, en su calidad de Director del Departamento Administrativo de Planeación de Casanare.

Situación que aduce no se tuvo en cuenta en ninguno de los dos autos ya citados, como si quien cobrara y pagara el contrato se tratase de una misma persona para así edificar la responsabilidad únicamente en cabeza del accionante, más cuando en los argumentos propios de ambos autos se afirma que el posible daño deviene de la suscripción del acta de liquidación del contrato en estudio; por lo que afirma que este fue liquidado con la aquiescencia de la administración y por ello se debe presumir que conocían de la existencia de los contratos verbales celebrados por el accionante y por ello ordenaron el pago y también les incumbe responsabilidad fiscal.

- 5) Posteriormente, continuando con el trámite, **se profirió el fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 007 del 23 de julio de 2012** en el mismo sentido del adoptado en el auto de imputación y de consulta de la imputación, esto es, sin identificar plenamente los presuntos responsables del daño, pues se excluyó a quienes actuaron en la presunta materialización de este en nombre de la entidad territorial.

Advierte que también se falló con responsabilidad fiscal solidariamente a Liberty Seguros S.A. por la cuantía de \$1.900.000.00 por el concepto de salarios y prestaciones sociales y en virtud de la póliza núm. 529808.

Y que con la inclusión únicamente del accionante en el boletín de responsables fiscales, le ha imposibilitado contratar con cualquier entidad pública, como era lo usual en el ejercicio de su profesión, lo que indudablemente aduce, le vulnera el derecho al trabajo y *habeas data*.

- 6) Luego afirma que el accionante presentó recurso de reposición contra el fallo de responsabilidad fiscal núm. 007 del 23 de julio de 2012, por intermedio de su abogado el día 30 de agosto de 2012, ante el mismo funcionario que lo expidió y en subsidio para ante su superior, tal y como fueron otorgados por el ente fallador; afirma que en el escrito planteó los argumentos que consideró oportunos para su defensa, los que dice incorporar como fundamentos de la violación al debido proceso a la presente tutela para que sean objeto de estudio, valoración y pronunciamiento.
- 7) Recurso que fue resuelto mediante **Auto núm. 618 de 27 de septiembre de 2012** en el que se decidió no reponer el fallo con responsabilidad fiscal núm. 007, cerrando de esta manera la primera instancia con resultados adversos a los intereses del accionante. También aduce que incoherentemente otorgó el recurso de apelación en su ordinal segundo y, luego, en su ordinal sexto dispuso que contra aquella decisión no procedía recurso alguno.

Argumenta que puede resultar válido que el fallador de primera instancia decida no reponer su decisión y como resultado de ello resuelva dejar intacto su fallo y cerrar en ese sentido su instancia, pero que el artículo 57 de la Ley 610 de 2000 dotó de una segunda instancia al trámite de los procesos de responsabilidad fiscal para que de este modo el superior resolviera si se mantiene incólume o no la decisión primaria.

A continuación alega que en relación con la notificación de las decisiones de primera instancia, la Contraloría General de la República violó el debido proceso al notificarlas mediante estado y no darles el trámite de la notificación personal establecida en los artículos 55 de la Ley 610 de 2000, 106 de la Ley 1474 de 2011 y 67 de la Ley 1437 de 2011; explica lo anterior al afirmar que la decisión de cierre de la instancia se notificó mediante el estado núm. 104 del 1º de octubre de 2012; y que solo la conoció cuando solicitó información al respecto el 17 de marzo de 2014.

- 8) Que posteriormente, y desconociendo el accionante los resultados adversos ya citados de la primera instancia, fue resuelto el asunto por parte de la Contraloría General de la Nación en segunda instancia, recurso de apelación, mediante **Auto núm. 000898 del 08 noviembre de 2012**, por medio del cual se confirmó el fallo con responsabilidad fiscal núm. 007 del 23 de julio de 2012 con similares argumentos a los expuestos en primera instancia. Y que tal decisión fue notificada también mediante estado núm. 132 del 05 de diciembre de 2012. Y que al igual que la anterior, conoció de tal decisión hasta el 17 de marzo de 2014.
- 9) Afirma que para ese día, 17 de marzo de 2014, al enterarse de las resultados de su proceso sancionatorio, el accionante interpuso ante la Contraloría General de la República **un derecho de petición** en el que solicitó la revisión y cesación de los efectos jurídicos de los fallos previamente descritos por considerar que el daño o detrimento patrimonial fundamentado en aquellos no existió y que se presentaban algunas nulidades procedimentales que viciaban lo resuelto dentro del proceso que se le adelantó. Anexa el documento para estudio y pronunciamiento.
- 10) Que dicho derecho de petición fue resuelto por la administración mediante el **Oficio núm. 2014EE0060556 del 02 de abril de 2014** negando lo solicitado, por considerar que existían unas decisiones ya proferidas al respecto y que además contaba con otros medios de control de carácter judicial.
- 11) Refiere que como no fue posible lograr que la administración revisara sus decisiones con fundamento en un derecho de petición, el accionante acudió a la figura de la **solicitud de revocatoria directa** (ajustándose, arguye, técnicamente las *causales 1ª y 3ª del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011*) mediante escrito presentado el día 28 de octubre de 2014, fundamentando la misma en los hechos ya descritos, es decir, con soporte en el agravio injustificado que se le causó debido a la inexistencia del detrimento patrimonial endilgado, o de existir, que no le era imputable exclusivamente a él, y por resultar también contrario a la Constitución y la ley. Manifiesta

incorporar los argumentos allí expuestos a la presente tutela para que sean objeto de estudio, valoración y pronunciamiento.

- 12) Que como resultado de la actuación administrativa la accionada expidió el **Auto núm. 001382 del 29 de diciembre de 2014** *"Por medio del cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"* y dispuso declarar improcedente la solicitud, en razón a que el peticionario invocó la causal 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 y que de conformidad con el artículo 94 ibídem aquella no procede si se interpusieron los recursos de que dichos actos sean susceptibles, como en efecto sucedió en el presente caso, pero afirma, que la Contraloría obvió el estudio de la causal 3 de la misma norma, que según su parecer sí resultaría procedente para su estudio y resolución de fondo en los términos del artículo 95 de la misma codificación. Y que esa decisión le fue notificada al accionante el día 27 de abril de 2015 mediante aviso.
- 13) Y finalmente, que con fundamento en el fallo de responsabilidad fiscal y los que resolvieron los recursos impetrados por el accionante se inició el proceso de **cobro coactivo núm. 465**, proceso dentro del cual aduce conocer el accionante tan solo una citación de notificación personal del auto núm. 065 de 12 de marzo de 2015, por medio del cual aparentemente se libró mandamiento de pago y cuyo contenido dice desconocer.

PRETENSIONES

Solicitó como pretensiones que se le tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al *habeas data* y como consecuencia de ello, que en un término no mayor a 48 horas ordenar que cesen las actuaciones u omisiones que los vulneran ordenando se revoquen los autos anunciados en precedencia *"con fundamento en la obligación legal que les asiste conforme el literal 3, del artículo 93 del CPACA"*. Adicionalmente que se declare la prescripción de la responsabilidad fiscal en favor del accionante.

Igualmente solicitó, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, medida provisional consistente en la suspensión provisional de los efectos de las decisiones proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de responsabilidad fiscal núm. 2008-20-04-434 que sirvieron de título ejecutivo para adelantar el proceso de cobro coactivo núm. 465, adelantado en contra del accionante, así como también la suspensión del prenombrado proceso coactivo.

Petición esta última que fue resuelta en forma negativa el pasado 27 de mayo de 2015 (fls. 160 – 161).

Fundamentos de derecho.

Sustenta la presente acción en el artículo 86 de la Constitución Política y sus Decreto-legislativo núm. 2591 de 1991 y el Decreto reglamentario 306 de 1992. Igualmente en los artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 39 del Pacto de Derechos Civiles y Políticas y 25 de la Convención de

los Derechos Humanos; y respecto a la violación al debido proceso, en el artículo 29 superior, al trabajo, en el 25 y al *habeas data*, en el 15 Constitucional.

Pruebas aportadas.

- Copia del Oficio núm. 2014EE0060556 expedido por la Contraloría General de la República mediante la cual se da respuesta al derecho de petición radicado 2014ER0038182 de 20 de marzo de 2014 (fl. 17) en el que le afirman al accionante que su petición no es procedente porque el proceso con responsabilidad fiscal núm. 2008-20-04-434 agotó su procedimiento en todas sus instancias por lo que lo instan si así lo quiere acudir a la vía judicial en los términos previstos (fl. 17-18).
- Copia del derecho de petición impetrado por el accionante de fecha 17 de marzo de 2014 (fls. 19-23).
- Copia del fallo con Responsabilidad Fiscal núm. 007 del 23 de julio de 2012 en cuantía de \$26.055.980 en contra de Jorge Carlos Arturo Rodríguez y solidariamente \$1.900.0000,00 a Liberty Seguros S.A. como consideración a la póliza núm. 529808 (fls. 24-43).
- Copia del Auto núm. 000898, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto confirmando el fallo con responsabilidad fiscal núm. 007 de 23 de julio de 2012 (fls. 44-59).
- Copia de los alegatos presentados por el apoderado judicial de Rodríguez Espinosa en virtud del artículo 50 de la Ley 610 de 2000, dentro del proceso sancionatorio adelantado en su contra (fls. 60-63).
- Copia del recurso de reposición contra el fallo fiscal núm. 007 de 23 de julio de 2012 (fls. 64-68).
- Copia del acta de notificación personal del fallo con responsabilidad fiscal núm. 007 de 23 de julio de 2012 al apoderado del señor Jorge Carlos Arturo Rodríguez Espinosa (fl. 69).
- Copia del Contrato de Consultoría núm. 0058 de 2005 (fls. 70-73).
- Copia del acta de recibo y liquidación final del Contrato de Consultoría núm. 0058 de 2005 (fls. 74-76).
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Jorge Carlos Arturo Rodríguez Espinosa (fl. 77).
- Copia del certificado de aportes parafiscales, y recibo de caja por \$1.687.500 (fls. 78-79).
- Copia del Oficio núm. 016283 expedido por la Gobernación del Casanare por medio del cual se da respuesta a derecho de petición sobre la liquidación del contrato de consultoría (fls. 80-81).
- Copia de oficio sin numero radicado el 2 de septiembre de 2005 por medio del cual el abogado del actor realiza observaciones a la contestación de un derecho de petición (fl. 82-83).
- Copia de solicitud de información dentro de una investigación disciplinaria (fl. 84-85).
- Copia de la Póliza núm. 529808 expedida por Liberty Seguros S.A. (fl. 86).
- Copia de las planillas asistidas y sus respectivos comprobantes de pago, como del personal contratado para la ejecución del Contrato de Consultoría núm. 0058 de 2005 (fls. 87-95).
- Copia de los contratos suscritos por el accionante y la señora Ana Bolena Uribe Montaña de fecha 5 de marzo de 2005 cuyo objeto era "apoyar el proceso de elaboración del Manual de Procedimientos del Banco de Programas y Proyectos de Inversión Departamental" (fls. 96-97).

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Bolena Uribe Montaña (fl. 98), cuentas de cobro y recibos de pago, liquidación de los mismos y paz y salvos (fls. 99-114).
- Copia de contrato de prestación de servicios de fecha 5 de marzo de 2005 suscrito entre el accionante y la señora Ana Bolena Uribe Montaña (fls. 114- 115).
- Certificación de paz y salvo suscrito por la señora Ana Bolena Uribe Montaña en la que consta que el accionante le canceló la suma de \$7.350.000,00 (fl. 116).
- Copia del contrato de prestación de servicios entre el accionante y la señora Liliana Uribe Montaña cuyo objeto era “prestar los servicios de sistematización de la información obtenida en la elaboración del Manual de Procedimientos del Banco de Programas y Proyectos de Inversión Departamental” (fl. 118-119).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Sandra Liliana Uribe Montaña (fl. 120).
- Cuentas de cobro y paz y salvo (fls. 121 a 134).
- Copia de la solicitud de revocatoria directa impetrada por mi poderdante ante la Contraloría General de la República (fls. 135-139).
- Copia del Auto núm. 001382 de 29 de diciembre de 2014, por medio del cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa, declarándola improcedente (fl. 141-145).
- Copia del Oficio núm. 2015EE0032779 expedido por la Contraloría General de la República, mediante el cual citan a mi poderdante para llevar a cabo un acuerdo de pago respecto de la obligación derivada del proceso de responsabilidad fiscal (fl. 146).

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue recibida en esta Corporación el 19 de mayo de 2015 (fl. 147); se repartió ese mismo día y subió al Despacho del sustanciador el día siguiente, fecha en que se admitió, se corrió traslado a la entidad accionada y se realizó un requerimiento a la accionada (fl. 129). El 27 de mayo siguiente se resolvió la solicitud de medida cautelar (fls. 160-161).

Contestación de la Contraloría General de la República. La gerente departamental de Casanare de la Contraloría General de la República da contestación a la acción en los siguientes términos:

Empieza por reseñar que unos hechos son ciertos, otros lo son parcialmente y otros que no lo son.

Refiere que el fallo con responsabilidad fiscal le fue notificado al accionante a través de su apoderado de confianza el 23 de agosto de 2012 conforme a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 que opera para los procesos ordinarios.

Argumenta que los autos que resolvieron los recursos se notificaron por estado porque así lo dispuso la misma norma al determinar que *“las demás decisiones que se profieran dentro del proceso serán notificadas por estado”* para el caso de los procesos ordinarios.

Que la notificación personal es aplicable pero solo para procesos verbales conforme lo establece el primer inciso del artículo 104 de la Ley núm. 1474 de 2011.

Argumenta que el fallo con responsabilidad fiscal se emitió respetando el debido proceso, y que si su inconformismo radicaba en el hecho de ser solo él el culpable lo pudo haber argumentado en los descargos y en los recursos de los que hizo uso o acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como lo indica el artículo 59 de la Ley núm. 610 de 2000 y aduce que una de las consecuencias de que esté ejecutoriado el fallo es la inclusión en el boletín de responsables fiscales de la Contraloría General de la República conforme a lo establecido en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000.

Refiere que el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación contra el fallo de responsabilidad fiscal que fueron resueltos tanto en primera como segunda instancia confirmando el fallo, por lo que no existe ninguna violación al debido proceso, y que el único camino posible para impugnar al fallo es acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Aduce que la tutela es un mecanismo extraordinario que se utiliza cuando no existen otros mecanismos jurídicos para amparar los derechos fundamentales vulnerados y que si bien es cierto estamos ante un acto administrativo que de alguna manera podría afectar el peculio del accionante, no está afectando de manera grave los derechos fundamentales del actor, ni se está causando un perjuicio irremediable que no pueda ser amparado por otros mecanismos judiciales como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y las medidas de suspensión de los efectos jurídicos que se pueden impetrar.

Que los mecanismos jurídicos en contra del acto administrativo se debieron interponer en primera instancia y no recurrir directamente a la acción de tutela

puesto que uno de sus requisitos es haber agotado todos los mecanismos judiciales que procedan contra el mismo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La Constitución de 1991 prevé una serie de mecanismos breves y sumarios destinados a obtener la defensa de los derechos fundamentales que fueron establecidos en dicho estatuto, facultando a todos los jueces de la República - conforme a reglamentación especial sobre competencia - para conocer y decidir en primera instancia de lo que denominó Acción de Tutela, teniendo en cuenta el lugar donde se está produciendo la presunta violación del derecho fundamental invocado, considerando que el actor reside en la ciudad de Yopal, además de la calidad de la demandada (Contraloría General de la República), razón por la cual esta Sala es competente para pronunciarse sobre el asunto comentado, al tenor de lo señalado en el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000.

En el caso sub examine se han invocado como derechos fundamentales violados el debido proceso, al trabajo y al *habeas data*.

Al analizar el escrito de tutela, se observa con claridad que la pretensión del actor consiste en que se deje sin efectos el fallo de responsabilidad fiscal núm. 007 del 23 de julio de 2012 proferido por la Contraloría General de la República y en su nombre la Gerencia Departamental Colegiada de Casanare, que fue objeto del recurso de reposición y apelación y cuya decisión fue confirmada mediante autos núms. 618 de 27 de septiembre de 2012, y 000898 del 8 de noviembre de 2012; así como también las decisiones posteriores que le negaron un derecho de petición y el auto 001382 que resolvió una solicitud de revocatoria directa, y finalmente la suspensión del proceso que por cobro coactivo se le inició.

Lo anterior porque estima que en virtud de los mencionados fallos se transgreden sus derechos toda vez que con la inclusión en el boletín de responsables fiscales se le impide contratar nuevamente con las entidades públicas de donde siempre ha provenido su fuente de trabajo.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si la acción de tutela es o no procedente para dejar provisionalmente sin efecto el fallo de responsabilidad fiscal núm. 007 del 23 de julio de 2012, el auto núm. 618 de 27 de septiembre de 2012 que resolvió el recurso de reposición incoado, el auto núm. 000898 del 8 de noviembre de 2012 mediante el cual resolvió el recurso de apelación que confirmó el fallo con responsabilidad fiscal, así como el oficio 2014EE0060556 que negó un derecho de petición y el auto 001382 de 29 de diciembre de 2014 por medio del cual se resolvió una solicitud de revocatoria directa.

Y que como consecuencia de ello se deban suspender los efectos del fallo así como la suspensión del proceso de cobro coactivo que se le adelanta al accionante, para así evitar un perjuicio irremediable

MARCO TEÓRICO. Esta Corporación, previo a resolverlo, traerá a colación lo ya expuesto en otra acción de tutela proferida por esta Corporación² en la que se trajo apartes de una sentencia del Consejo de Estado³ que recoge el pronunciamiento hecho de la Corte Constitucional sobre la viabilidad de la acción de tutela cuando hay de por medio juicios de responsabilidad fiscal; en ella se expuso:

"(...) Para resolver el problema jurídico planteado, se estima necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones contenidas en la sentencia T-151 de 2013 de la Corte Constitucional⁴, en las que se reitera el carácter restringido de la acción de tutela para controvertir decisiones proferidas en procesos de responsabilidad fiscal, en atención a la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y las medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011, para revisar la legalidad de dichas decisiones y conjurar de manera efectiva las situaciones de riesgo o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de aquéllas:

² TAC. Rad.: 85001-2333-000-2015-00110-00. Accionante: Lilian Fernanda Salcedo Restrepo. Accionado: Contraloría General de la República. M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel.

³ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. 26 de junio de 2014. Rad.: 25000-23-36-000-2014-00430-01(AC). Actor: Fiduciaria Petrolera S.A. - Fidupetrol S.A. Demandado: Contraloría General De La República y O.

⁴ M.P. Alexei Julio Estrada.

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

Al respecto esta Corte, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado⁵.

En efecto, el legislador, al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha buscado ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la administración. Empero, en ciertos eventos esa circunstancia no resulta incompatible con la acción de tutela, cuando ella se utiliza como mecanismo transitorio según lo ha explicado la propia Corte Constitucional en los siguientes términos:

"En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo, se exponen las siguientes consideraciones: 1) Procede la tutela como mecanismo definitivo, **cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa. También, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho.** 2) Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa **pero no procede la suspensión provisional.**"⁶

10.- En virtud de la anterior postura jurisprudencial que ha tomado como uno de los parámetros de procedibilidad de la acción de tutela, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, dado el carácter de esta acción constitucional, las diferentes Salas de Revisión han declarado su improcedencia para controvertir decisiones adoptadas en el marco de procesos de responsabilidad fiscal. Así lo ha hecho, por ejemplo, en las sentencias T-1031 de 2003 y T-871 de 2011. (...)

11.- Una vez aclarado que la acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios,⁷ tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretende cuestionar un fallo de responsabilidad fiscal, pasa la Corte a estudiar si en esta oportunidad puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

⁵ Ver por ejemplo: sentencias T-533 de 1998 y T-640 de 1996 y T-127 de 2001.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

12.- En relación con el concepto de perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que éste no es susceptible de una definición legal o reglamentaria, porque se trata de un “concepto abierto” que debe ser precisado por el juez en cada caso concreto,⁸ y a su vez permite al funcionario judicial “darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión.”⁹

Por lo tanto es el juez de tutela en cada caso concreto el que debe apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable. No obstante, esta Corporación en diversas oportunidades ha intentado precisar el alcance de la figura mediante la definición de los elementos que la configuran.

Un esfuerzo notable en ese sentido lo constituye la sentencia T-225 de 1993. En esa oportunidad consignó los siguientes elementos, que deben estar presentes, de manera concurrente, para que se configure el perjuicio irremediable: i) la inminencia, la cual exige medidas inmediatas; ii) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y iii) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Así, la sentencia en comento dispuso que la “amenaza [...] no [es] la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”.¹⁰

Esta caracterización del perjuicio irremediable, que gravita en torno a su inminencia, gravedad y urgencia, ha sido reiterada en numerosas oportunidades por distintas salas de revisión,¹¹ sin embargo, como antes se sostuvo, en cada caso concreto debe el juez de tutela ponderar si los anteriores elementos caracterizadores del perjuicio irremediable están presentes.

⁸ Eso sostuvo esta Corporación en la sentencia C-531 de 1993 mediante la cual declaró la inexecutable del inciso segundo del numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, precepto que definía el perjuicio irremediable como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

⁹ Sentencia C-531 de 1993.

¹⁰ Sentencia T-225 de 1993.

¹¹ Por ejemplo en la sentencia T-1316 de 2001 se definen las características del perjuicio irremediable en los siguientes términos: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Así mismo, en la sentencia T-719 de 2003 se sostiene: “La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que para efectos de esta disposición, 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”.

13.- 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:

(...)

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.**

14.- Es de anotar que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –**Ley 1437 de 2011- contempla la posibilidad de que el juez o magistrado ponente adopte las medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, de manera provisional, lo que se busca amparar o el objeto del proceso.** No obstante, se exige que el accionante solicite y sustente la necesidad de su decreto, de manera adecuada y suficiente, sin que la misma pueda operar de manera automática u oficiosa.¹²

¹² El artículo 229 del nuevo Código, dispone expresamente: **“Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. // La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. // **Parágrafo.** Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos

En casos como el que en esta oportunidad se analiza, es perfectamente viable solicitar una de estas medidas, pues dentro de las que contempla esta nueva codificación, se encuentran:

“2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

*3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”¹³.
(Destacado y subrayado fuera de texto).*

De la anterior jurisprudencia se enfatiza que la H. Corte Constitucional ha precisado que el medio de control de nulidad del restablecimiento del derecho y la solicitud de medidas cautelares, como la suspensión de los actos administrativos controvertidos, que pueden realizarse desde la presentación de la demanda, constituyen un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados por las decisiones adoptadas en el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal, tanto así que en algunos de los apartes antes transcritos se indica que la acción de tutela solo sería procedente contra dichas decisiones cuando las mismas no pueden controvertirse eficazmente mediante el referido medio de control, o cuando no pueda solicitarse la suspensión provisional de la mismas, cosa que no ha ocurrido en el presente caso, puesto que el accionante no ha acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir los

y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

¹³ Las medidas que establece el artículo 230 del nuevo Código son: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. // **Parágrafo.** Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

actos administrativos adversos y mucho menos ha solicitado la suspensión de los mismos.

Así las cosas, para el presente caso, vemos que el accionante ha seguido todo el procedimiento conforme a la ley, adelantó su proceso fiscal, repuso el acto que terminó con el fallo sancionatorio, lo apeló y quedó debidamente ejecutoriado. Y lo ha atacado a través de otras dos figuras: un derecho de petición y una solicitud de revocatoria directa. Ahora, como es lógico, la administración le adelanta el proceso de cobro coactivo.

Pero todavía no ha hecho uso de todos los mecanismos de defensa de conformidad con las disposiciones legales, como lo es, se reitera, acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y solicitar la suspensión de los actos que considera le están violando derechos fundamentales, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pero con la interposición de la presente acción de tutela resquebraja el ordenamiento jurídico que, como ya se dijo, teniendo en cuenta el precedente transcrito, no es el mecanismo pertinente para controvertir los actos proferidos por la Contraloría General de la República y que terminaron con la sanción, salvo que se evite un perjuicio irremediable que para el caso no está demostrado, como pasa a exponerse:

El decir del apoderado judicial del actor de que con la expedición del fallo y los autos que lo confirman le están causando un perjuicio irremediable no es de recibo, ya que el fallo fiscal, el reporte en el boletín de responsables fiscales y el proceso de cobro coactivo, no constituyen la ocurrencia del perjuicio. Si analizamos los requisitos para que este se dé, no se cumplen, veamos:

1. Respecto a la inminencia. Se pregunta la Corporación ¿Consiste en no poder conseguir un nuevo contrato con cualquier entidad pública por haber sido encontrado responsable fiscalmente por autoridad competente por las irregularidades encontradas en la celebración de un contrato, que se deban adoptar medidas inmediatas para superar el actual estado de cosas? No, como bien lo expone la accionada, el resultado del proceso fiscal es una consecuencia de su actuar cuando estuvo como contratista y

hasta tanto los actos discutidos no sean judicialmente decretados nulos, sus efectos continuarán vigentes.

2. La urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; una vez más ¿cuál es la urgencia y ese perjuicio inminente? ¿la de no poder contratar nuevamente con cualquier entidad pública? no, pues si hasta el momento ha sido vencido en juicio, su decisión, hasta que no se desvirtúe lo contrario ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, goza de plena validez y los efectos adversos con relación a su derecho de contratar con entidades públicas se neutralizan con el PAGO de la presunta obligación fiscal, con opción de reembolso si saca adelante el control de legalidad; se reduce así la problemática a un simple asunto financiero, que carece de relevancia constitucional, salvo que se invoque y pruebe *ser persona en situación de especial vulnerabilidad*, lo cual no se visualiza en el presente caso.

3. La gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. El fallo de responsabilidad fiscal fue una decisión tomada a lo largo de todo un procedimiento (Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, entre otras), que como ya se advirtió, hasta tanto no se profiera decisión judicial que desvirtúe lo contrario, se deberá presumir que se fundó respetando el debido proceso; además el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable para conceder el amparo transitoriamente.

Ahora bien, como es bien sabido la acción de tutela no fue instituida para desatender el ordenamiento jurídico, que para el caso está contenido en el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ni para crear mecanismos paralelos a los que consagra la ley en las distintas jurisdicciones, a fin de que las personas puedan obtener la definición y protección de sus derechos, por ello cuando los accionantes tienen la oportunidad de hacer efectivos sus derechos por los medios judiciales ordinarios, no pueden acudir a este mecanismo extraordinario.

Finalmente, es necesario precisar que no se entra a examinar si en el sub judice ocurrió la violación de los derechos fundamentales invocados por el actor (debido proceso, al trabajo y al *habeas data*) toda vez que, siendo constitucionalmente improcedente la acción, no hay lugar a examinar la controversia de fondo.

La Corporación observa que la solicitud de amparo carece además del **requisito de inmediatez**, puesto que si no hay vicios en la notificación de los actos, aspecto que debe discernirse por vía ordinaria, no se entiende por qué casi tres años después de que quedó debidamente ejecutoriado el fallo con responsabilidad fiscal, esto es, el 11 de diciembre de 2012¹⁴, esperó para acudir al juez constitucional.

Al respecto, en una sentencia reciente el Consejo de Estado¹⁵ sobre este principio y que permiten inferir sin lugar a dudas, que el accionante no justificó la demora para tornar procedente la presente solicitud de amparo constitucional; en esa oportunidad se pronunció así:

“(...) En relación con la inmediatez, la Corte Constitucional ha señalado en diversas oportunidades que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados.

Lo anterior no implica un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de la tutela. La inmediatez es más bien un requisito que busca que la acción se presente en un término razonable, esto es, desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Justamente porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, es que se requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial.

Por lo tanto, la Sala concluye que el interesado en obtener el amparo de los derechos fundamentales debe instaurar la acción de tutela cuando tiene conocimiento de la consolidación del hecho, acto u omisión que constituye la violación o amenaza, pues ese momento marca el punto de partida para analizar si la acción ha sido interpuesta oportunamente. Una demora

¹⁴ Como lo hace constar el mismo gerente departamental en oficio 2014EE0060556 visto a folios 17-18, cuando culmina la vía gubernativa.

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Cuarta. Expediente núm. 85001-23-33-000-2014-00178-01 Demandante: UGPP demandado: Juzgado Primero Administrativo de Yopal. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

injustificada en ejercer la acción desvirtúa el fin de la acción de tutela, tornándola improcedente...".

Razones más que suficientes para rechazar por improcedente la presente solicitud de amparo.

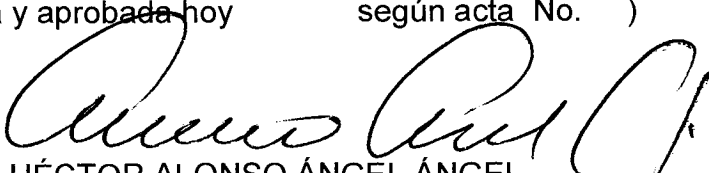
Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **RECHAZAR por improcedente** la acción de tutela promovida por el ciudadano Jorge Carlos Arturo Rodríguez en contra de la Contraloría General de la República, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. **Notifíquese** a las partes por el medio más expedito.
3. Si este fallo no fuere impugnado, **envíese** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Providencia discutida y aprobada hoy según acta No.)


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado