

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP3357 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 114172

Acta No. 23

Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por el señor JOHN FREDY ORTÍZ TABARES, por

apoderado, contra el fallo proferido la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 26 de noviembre de 2020, por el cual declaró improcedente la acción de tutela instaurada contra la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, por la presunta violación del debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para fundamentar lo anterior, se indicó que la Contraloría General de la República- Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, abrió proceso de responsabilidad fiscal bajo radicado No. 2018-00117, al señor JHON FREDY ORTÍZ, como alcalde de Heliconia Antioquia, entre 2012 y 2015.

2. En el marco de ese proceso, el precitado solicitó como prueba, el testimonio del secretario de planeación de Heliconia, para la época de los hechos investigados, correspondientes a la ejecución del contrato de obra 1000-06-26, sin embargo, se le denegó.

3. Luego, esa entidad lo sancionó, sin contar con pruebas para ello, ni tener en cuenta los argumentos, ni pruebas de los descargos.

4. Contra esa decisión se interpuso reposición, solicitando la práctica de la prueba

que se le denegó, pero tampoco se practicó.

5. Por todo lo anterior, solicitó el amparo del debido proceso y, en consecuencia:

i) Se decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso de responsabilidad fiscal 2018-00117, a partir de la formulación de pliego de cargos, inclusive, para que, ii) se practiquen las pruebas solicitadas, y iii) se reintegre el dinero que pagó como sanción.

ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de 13 de noviembre de 2020, se asumió la demanda y se vinculó al municipio de Heliconia, al secretario de planeación de ese ente territorial para 2015 y a Suramericana.

La Contraloría General de la República, en la Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, informó que el 18 de abril de 2018, JOHN FREDY OTRÍZ TABARES rindió por escrito versión libre en el referido proceso de responsabilidad fiscal, en la cual no pidió pruebas, pero aportó unos documentos, los cuales se incorporaron mediante auto 504 de 1º de agosto de 2019.

En ese mismo auto se le imputó responsabilidad fiscal a título de culpa grave, decisión que le fue comunicada personalmente, en la cual se le informó del traslado por diez (10) días hábiles para que presentara los argumentos de defensa y solicitara o aportara las pruebas que pretendía hacer valer.

El 8 de octubre de 2019, el señor ORTÍZ TABARES, a través de apoderado, presentó su escrito de descargos (el cual difiere del que presentó como anexo en la tutela), y ahí no pidió el testimonio del señor Diego Luis Jiménez Mendoza, Secretario de Planeación para la época de los hechos.

Por auto 813 de 14 de noviembre de 2019, se resolvieron las solicitudes probatorias presentadas por el accionante, decisión contra el cual tenía la posibilidad de interponer recurso de reposición y en subsidio apelación.

Ese auto de pruebas fue debidamente notificado en estado 207 del 10 de diciembre de 2019, fijado en un lugar visible de la Gerencia Antioquia, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011, pero no se presentaron recursos.

El 12 de marzo de 2020, se declaró responsable fiscal al señor JOHN FREDY ORTIZ TABARES, en cuantía indexada de \$ 20.605.126, a título de culpa grave, decisión contra la cual se interpuso reposición, sin pedir pruebas, el cual se resolvió desfavorablemente el 25 de septiembre de 2020.

EL FALLO IMPUGNADO

Mediante fallo de 26 de noviembre del año próximo pasado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín declaró improcedente el amparo, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, por cuanto el actor cuenta con otro medio de defensa para intentar el restablecimiento del debido proceso, cual es, demandar el acto administrativo que lo sancionó, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que se probara un perjuicio irremediable que evitar.

En cuanto a la presunta violación del derecho de defensa, el Tribunal resaltó que el auto de pruebas fue motivado y que el demandante dejó pasar la oportunidad para controvertirlo, por manera que, “más que un asunto de vulneración de derechos, se evidencia en el accionante el deseo de recuperar una oportunidad perdida dentro de la actuación administrativa dentro de la cual no agotó oportunamente los recursos legales y sólo ahora, cuando se ejecutó la sanción, acude a la acción constitucional como último recurso para liberarse de la obligación pecuniaria”.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante apeló sin entregar argumentos para debatir lo expuesto por la Sala Penal del Tribunal de Medellín. Reiteró la presunta relevancia que tenía el medio de prueba que se

dejó de practicar en el trámite de responsabilidad fiscal, así como los hechos expuestos en la demanda. Luego aludió a la garantía constitucional del debido proceso en toda clase de actuación, incluyendo las administrativas, lo cual incluye el derecho a probar, también en cuanto al principio de necesidad de la prueba. Finalmente, reiteró las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Problema jurídico

Determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín erró al declarar improcedente la acción de tutela que presentó JOHN FREDY ORTÍZ TABARES, mediante apoderado, contra la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, y si debe revocarse su fallo y amparar lo derechos invocados.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.
2. Se caracteriza por tener un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.
3. En razón de ese carácter, por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos, pues antes de acudir a ella, el interesado tiene la carga de “acudir a los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la administración y proteger los derechos de las personas”¹, en los cuales puede solicitar la suspensión provisional del acto, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.
4. La Corte Constitucional ha reconocido de tiempo atrás la idoneidad del medio

de control conocido como nulidad y restablecimiento del derecho para debatir las decisiones que se adopten en procesos de responsabilidad fiscal, aunque se admite el amparo constitucional, de manera excepcional, si se acreditan los elementos del perjuicio irremediable².

5. De acuerdo con estos derroteros, fue acertado declarar improcedente el amparo, pues el accionante cuenta con un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para atacar la validez y acierto del acto administrativo que lo afectó, expedido por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Colegiada de Antioquia, el 12 de marzo de 2020, confirmado el 25 de septiembre posterior, pues puede acudir al control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el cual, incluso, puede pedir como medida cautelar la suspensión de ese acto.

6. Y como no se probó un perjuicio irremediable que evitar, también es inviable un amparo transitorio.

Así las cosas, no se equivocó la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en el fallo de 26 de noviembre de 2020, por ello se confirmará.

R E S U E L V E:

1. Confirmar la sentencia de 26 de noviembre de 2020, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.
2. Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 T 260/18

2 T 030/15