

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
JUZGADO QUINTO

Medellín, treinta y uno de diciembre de dos mil Veinte

Proceso	Tutela
Demandante	ARACELLY TAMAYO RESTREPO
Afectados	SERGIO FAJARDO VALDERRAMA, JOHN ALBERTO MAYA SALAZAR MARÍA EUGENIA RAMOS VILLA, FEDERICO RESTREPO POSADA y RAFAEL NANCLARES OSPINA
Demandados	CONTRALORÍA INTERSECTORIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Radicado	05001318700520200012700
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 103
Temas y Subtemas	Los principios que deben informar genéricamente el derecho fundamental al debido proceso en materia administrativa, son entre otros, los siguientes: (i) el principio de legalidad y el acatamiento de las formas procesales administrativas previamente establecidas.
Decisión	Se concede amparo.

La Abogada **ARACELLY TAMAYO RESTREPO** con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, presentó acción de tutela en contra de la CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 09 de la UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por violación a los derechos fundamentales a la igualdad, defensa y debido proceso, de SERGIO FAJARDO VALDERRAMA, JOHN ALBERTO MAYA SALAZAR, MARÍA EUGENIA RAMOS VILLA, FEDERICO RESTREPO POSADA y RAFAEL NANCLARES OSPINA, porque en el proceso de responsabilidad fiscal radicado UCC-PRF-

014-2019 SAE: PRF-2019-01104 – SIREF: 28133, mediante Auto Nro. 1484 del 2 de diciembre de 2020, les imputó responsabilidad fiscal y frente a otros presuntos responsables archivó la investigación, otorgándoles sólo 10 días para presentar los descargos, bajo un tratamiento desigual frente a otros casos adelantados por la misma oficina, desconociendo el mandato contenido en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, el cual regula el deber de aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia por parte de las autoridades.

Indicó que el Auto de imputación Nro. 1484 del 2 de diciembre de 2020 dispuso en su artículo octavo, informar a los aquí imputados que de conformidad con el artículo 139 del Decreto Ley 403 de 2020, disponen de un término de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación personal o por aviso o en la página web de la entidad, según corresponda, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto, solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer, pese a que en otros procesos ha adoptado el criterio de que en los procesos de responsabilidad fiscal en los cuales se emiten autos mixtos de imputación y a su vez de archivo, ha procedido así: Primero, se surte el grado de consulta respecto de la decisión de archivo, y una vez resuelto éste, se notifica en debida forma el auto de imputación para efectos de que comiencen a contabilizarse los diez (10) días de plazo previstos para los “descargos”.

Tal directriz es recogida expresamente en el Manual de Responsabilidad Fiscal de la CGR (REG-EJE 30 de 2017). La razón de ellos, se da porque en el evento hipotético que la segunda instancia revoque la decisión de archivo, y de ya haberse surtido los correspondientes descargos respecto del auto de imputación, tendría la primera instancia que emitir un nuevo y distinto auto de imputación para los sujetos procesales cuyo archivo se revocó y cualquier decisión que se tome en sede de consulta por los investigados a los que se le archivó la investigación tiene efectos en sus representados, en tanto la responsabilidad que ha predicado la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para todos los investigados es solidaria.

Relata que algunos apoderados solicitaron a la CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 9, DE LA UNIDAD ANTICORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, aclaración del momento en que empieza a contabilizarse el término para contestar los descargos, teniendo en consideración que en otros procesos

llevados a cabo en ese Despacho en los cuales se ha surtido grado de consulta, se ha aplicado la contabilización de términos desde la fecha en que se notifica el auto del superior donde se decide sobre la consulta, y no desde el momento en que se notifica el pliego de cargos a los investigados, en atención a las directrices emanadas del Manual de Responsabilidad Fiscal de la CGR (REG-EJE 30 de 2017) y el concepto jurídico del 2014, sin embargo, la Contralora delegada no cumple con la carga de la transparencia y carga de la argumentación del por qué en otros procesos recientes se ha dado aplicación a las disposiciones establecidas en el Manual de Responsabilidad Fiscal de la CGR (REG-EJE 30 de 2017), tal como se constata en el PRF: 2016-00241 (AUTO N° 914 de septiembre 3 de 2020), y el PRF-2017-00309_UCC-PRF-005- 2017, (AUTO No: 773 de 5 de junio de 2018), entre otros; por lo que sus poderdantes reclaman el mismo tratamiento que se les ha irrogado a los procesos de responsabilidad fiscal referenciados en el escrito, en aplicación del **DERECHO A LA IGUALDAD** establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto tienen derecho a que las autoridades apliquen de manera uniforme las disposiciones a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, como sucede en este caso; máxime cuando existe una clara directriz de la propia CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, vertida en la Resolución Ejecutiva REG-EJE 30 del 30 de marzo de 2017; insiste, en que no puede dividirse la investigación para unos y otros en sede de consulta, dado que la decisión del superior en ese grado afecta necesariamente a la de los otros investigados.

La tutela fue admitida el día 16 de diciembre del presente año y en esa oportunidad se DECRETÓ COMO MEDIDA PROVISIONAL a la luz del artículo 7° inciso 1 del Decreto 2591 de 1991, la suspensión de los términos concedidos en el auto N° 1484 del 2 de diciembre de 2020 de imputación de responsabilidad fiscal expedido en contra de los accionantes, por la CONTRALORA DELEGADA INTERSECTORIAL 09 de la UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, con el fin de realizar sus descargos, hasta tanto se adopte una decisión final en este trámite. En esa oportunidad se inadmitió la acción de tutela respecto de **SERGIO FAJARDO VALDERRAMA y JOHN ALBERTO MAYA SALAZAR, porque no** reunían los requisitos exigidos por el decreto 2591 de 1991, ya que no se habían aportado los poderes especiales para el ejercicio de la acción particular, sin embargo el 23 de diciembre fue admitida con miras propender por el adecuado tramite al proceso

en marras y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia de los prenombrados, requiriendo nuevamente a la apoderada para que presentara los poderes especiales frente aquellos antes de la decisión de primera instancia, so pena de las consecuencias adversas que tal omisión pudiera generar en contra de aquellos, acatando la orden del Despacho la apoderada aportó los poderes especiales, el 24 de diciembre anterior, quedando sorteada esa situación y configurándose una acreditación en la legitimación en la causa por activa, respecto de estos últimos.

A la entidad accionada, se dio traslado mediante oficio 1854, y en el término concedido, a través de la Abogada Juliana Velasco Gregory quien actúa en nombre de la Contraloría General de la República (en adelante CGR), procedió a dar contestación a la acción de tutela interpuesta, indicando que a la fecha no habían sido notificados de la admisión de la misma ni decisión alguna en relación con la medida provisional, así como tampoco se había dado traslado a esta entidad para dar respuesta a la misma. Seguidamente y después de hacer un recuento de los hechos de la demanda de la tutela, indica que La CGR no encuentra procedente el ejercicio de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que: (i) Dada la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal, el medio idóneo para atacar las decisiones que se consideren vulneradoras de los Derechos de defensa y contradicción, integrantes del debido proceso, son las nulidades procesales, así mismo en el caso concreto no se configura un perjuicio irremediable. (ii) El auto de imputación no es una decisión definitiva dentro del proceso de responsabilidad fiscal, y lo que se pretende con la presente acción de tutela es revivir discusiones propias de la sede administrativa que ya han sido resueltas, pero con las cuales los accionantes no están de acuerdo. Agrega que tratan de convertir la sede de tutela en una instancia adicional para controvertir las decisiones proferidas por la CGR. Adicionalmente, la CGR no encuentra mérito para que se acceda a la solicitud de protección constitucional invocada por los accionantes, teniendo en cuenta que: No se ha generado vulneración al derecho a la igualdad, ni al Derecho de Defensa ni al debido proceso por darse aplicación exegética a lo dispuesto en el artículo 139 del Decreto 403 de 2020-que modificó el artículo 50 de la Ley 610 de 2000- y en consecuencia contabilizar el término de los 10 días para rendir descargos respecto del auto de imputación, sin que se haya surtido el grado de consulta respecto de los archivos decididos en el mismo auto.

Aduce que es por ello que, para el caso particular, los accionantes, cuentan con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales, que consideran, les han sido vulnerados. No obstante, también es claro que en el caso en concreto, el mecanismo idóneo frente a la posible vulneración en sede del Proceso de Responsabilidad Fiscal de los derechos al debido proceso y la defensa es la nulidad procesal, regulada en la Ley 610 de 2000, modificada por el Decreto 403 de 2020, para lo cual procede la remisión a otras codificaciones como la ley 1474 de 2010 y el código general del proceso. Señal que las nulidades en materia procesal son consideradas como una institución jurídica que ataca las irregularidades surgidas dentro del procedimiento con el fin de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, siempre y cuando estas sean de tal magnitud que afecten de manera grave el derecho a la defensa de la parte afectada. Sin embargo, por regla general, no son absolutas y pueden ser saneables según lo prevé el artículo 136 del Código General del Proceso con las excepciones señaladas en el párrafo de dicha disposición. Lo anterior se explica por el alcance de la defensa técnica, la cual es ejecutada por un profesional de la materia, de quien se presume el conocimiento del ordenamiento jurídico y en especial el tema de las nulidades procesales, siendo que, si actúa de forma posterior al hecho, sin alegarlo, convalida la actuación, convirtiéndose en inoportuna su formulación, en forma posterior, en el proceso. Así mismo, se funda en la lealtad procesal y la buena fe, con que los sujetos deben obrar dentro de las respectivas actuaciones, impidiendo que puedan guardarse cuestiones, que conocidas no fueron oportunamente alegadas, esperando sólo hasta el último momento, para la interposición de las mismas buscando la dilación injustificada de la actuación. Y en punto del proceso de responsabilidad fiscal, la decisión final, es aquella que pone fin a la actuación administrativa resolviendo de fondo el asunto, todo con independencia de la posibilidad de interponer recursos establecidos por ley, por lo que en el caso del UCC-PRF-014-2019 también es claro que por encontrarse en la etapa probatoria después de imputación, los aquí accionantes a través de su apoderada, han contado con todas las garantías para presentar cualquier clase de solicitudes dentro del proceso de responsabilidad fiscal, el cual cuenta con una estructura suficiente para garantizar su derecho fundamental al debido proceso. En efecto, el auto de imputación no es una decisión definitiva dentro del proceso de responsabilidad fiscal, y lo que se pretende con la presente acción de tutela es revivir discusiones propias de la sede administrativa que ya han sido resueltas, pues

otros vinculados a la causa fiscal presentaron distintas solicitudes para lograr la ampliación del término de traslado de los 10 días, el cual es una norma procesal de orden público y de obligatorio cumplimiento, todas las cuales fueron negadas.

Alega que no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados, porque aplico exegéticamente el artículo 139 del Decreto ley 403 de 2020, que modificó el artículo 50 de la ley 610 de 2000, ya que los conceptos de la oficina jurídica que citan los accionantes no son de obligatorio cumplimiento, y el manual de responsabilidad fiscal al que hace alusión la apoderada, de conformidad con la Resolución Organizacional 030 de 2017 es únicamente una "herramienta de consulta"; pues en la justificación de dicho manual expresamente se sostuvo que "constituye una herramienta de consulta para todos los servidores públicos (...) sin perjuicio de la independencia de que goza cada operador fiscal para la toma de decisiones en el curso de los procesos con estricto apego a las normas que lo rigen"; el que en todo caso no puede reemplazar el texto de la Ley. En ese sentido, no es posible alegar una vulneración a derecho fundamental alguno. Sostiene que, contrario a lo sostenido por la apoderada, no es tampoco cierto que el derecho fundamental a la igualdad haya sido vulnerado, pues la Unidad de Investigaciones Especiales Contra la Corrupción, ha proferido sendas decisiones en las cuales ha dado la misma aplicación para contabilizar los términos, citando ejemplo sobre el caso. Así mismo, el hecho de que los términos para la presentación de argumentos de defensa y pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal haya comenzado por disposición legal a transcurrir antes de que se tramitara y decidiera el grado de consulta, no afecta derecho alguno, pues en ningún momento el Despacho se ha reusado a enviarlo al competente para que se decida sobre los archivos, y el grado de consulta, solo puede surtirse una vez se hayan realizado las notificaciones personales del Auto 1484 de 2 de diciembre de los corrientes, diligencias devueltas el día 17 de diciembre de 2020, sin que haya sido enviadas a la sala fiscal, por cuanto a la fecha el proceso se encuentra suspendido, toda vez que los aquí accionantes, representados en el proceso de responsabilidad fiscal por la misma apoderada, interpusieron una recusación en contra de la suscrita funcionaria, de los funcionarios de la sala fiscal y del Contralor General.

Precisa de que el hecho de que los términos del artículo 139 del Decreto Ley 403 de 2020 que modificó el artículo 50 de la Ley 610

de 2000 seas muy cortos, para rendir descargos y allegar las pruebas por cuanto de conformidad con el Decreto 491 se ampliaron los términos para que las entidades den respuesta a los Derechos de petición, y por cuanto se formularon nuevas conductas (las cuales cataloga como "sorpresivas") en contra de sus prohijados, esas situaciones no justifican el hecho de que el Despacho se separe del texto de la norma que indica que el término de los 10 días debe contabilizarse a partir del día siguiente a la notificación; los fundamentos de hecho del proceso de responsabilidad fiscal han respetado la congruencia necesaria entre el acto de apertura y el de imputación, respetando los elementos que para cada una de estas decisiones exige la ley, con lo que resulta claro que el reproche a la conducta de los presuntos responsables en el proceso de responsabilidad fiscal se realiza en el acto de imputación, con base en todo el material probatorio recaudado y no exclusivamente en los indicios serios que permiten su vinculación a la causa fiscal, sin que tal situación implique un cambio "sorpresivo" ni una vulneración al debido proceso administrativo, pues se trata de la naturaleza de las etapas que la ley ha previsto para esta clase de procesos; los hechos de la presente causa fiscal han sido los mismos desde el auto de apertura, por lo que se ha mantenido la congruencia, y ahora mal puede alegar la apoderada que haber precisado las conductas de sus prohijados implica el desarrollo de una defensa diferente; adicionalmente, la situación de la Pandemia lleva ya 9 meses, así mismo las disposiciones del Decreto 491 de 2020, están vigentes desde su promulgación el día 28 de marzo del presente año, tiempo suficiente para que la apoderada haya realizado las solicitudes pertinentes a diferentes entidades para la obtención de los documentos que requiera para asegurar la defensa de sus poderdantes. De igual forma, si bien la apoderada alega que el término para los descargos es muy corto y vulneratorio de Derechos fundamentales, por cuanto en su opinión se formularon nuevos cargos en contra de sus prohijados, lo cierto es que a la fecha a este Despacho se han allegado 12 escritos de descargos, hecho que evidencia que los términos de Ley han sido suficientes para que los vinculados a la causa fiscal desarrollen en debida forma su derecho de Defensa.

Por lo expuesto solicita DECLARAR improcedente, por las razones expuestas, la presente acción de tutela y NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, cuya protección invocan las accionantes, teniendo en cuenta que no han existido vulneraciones a los derechos fundamentales invocados.

Esta Judicatura tiene competencia para pronunciarse sobre el asunto, por tratarse de una entidad del orden nacional pero descentralizada por servicios y porque los efectos que generaron la presunta amenaza tienen derivaciones en esta municipalidad conforme al Decreto 2591 de 1991, modificado por el 306 de 1992, Decreto 1382 de 2003 y 1983 de 2017.

CONSIDERACIONES

Fue voluntad del Constituyente mediante la regulación expresa de la acción de tutela en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, el establecimiento de un procedimiento preferente y sumario para que toda persona reclame ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, la cual se producirá emitiendo una orden, para aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, siempre que el afectado no disponga de otro medio judicial.

La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza en cambio es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. De esta manera resulta entonces que se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado; se amenaza, cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua, de tal manera que *la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando los hechos que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se han producido, pero existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar - con miras a su protección- que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos¹.*

Esa transgresión a los derechos fundamentales puede darse en las actuaciones administrativas surtidas en los procesos de responsabilidad fiscal, como se advirtió inicialmente en los hechos de la demanda presentada contra la CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 09 de la UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA

¹ Sentencia 952 de 2003.

GENERAL DE LA REPÚBLICA, donde se percibió una afectación del derecho fundamental a la igualdad, sumariamente acreditada con el aporte de actuaciones de esa entidad donde se demuestra que en tramites anteriores, ha actuado de manera contraria a lo decidido en el caso de los accionantes, otorgando mayores garantías respecto del derecho de defensa de los imputados fiscalmente, lo cual tiene repercusiones en el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso, en tanto que ahora limita injustificadamente los términos para responder a los cargos, lo que obviamente incide negativamente en las garantías del derecho a la defensa, y que conllevó a la adopción de una medida provisional desde su admisión por falta de la aplicación uniforme de las reglas que gobiernan la actuación, cuando se trata de situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, como en efecto se ha puesto de presente.

De entrada, se advierte que se aplican reglan disonantes o no coherentes con el ordenamiento jurídico, pues no puede admitirse que para unos casos resulten aplicables unas reglas que favorecen las actuaciones de los implicados en cuanto son mayormente garantes para el ejercicio del derecho de defensa, mientras que para otros se restrinja injustificadamente; esas exclusiones constituyen una forma de discriminación odiosa, repulsiva para cualquier sistema de reglas o procedimiento aplicable a una actuación administrativa, las que sólo despiertan suspicacias respecto del funcionario de turno frente al investigado. Si algo deja claro el Manual de Responsabilidad Fiscal de la CGR (REG-EJE 30 de 2017), al establecer respecto de las providencias mixtas que sólo una vez resuelta la Consulta y en el evento que sea confirmada y en firme la desvinculación parcial, inicia el traslado de los diez (10) días hábiles de traslado de la imputación a los cargos, es que existe un vacío legal o en la ley de responsabilidad fiscal que no ha sido reglamentado debidamente.

Y si esa situación no ha sido reglamentada legalmente, no puede ampararse el funcionario de turno, en las contradicciones que le surgen ahora, por la expedición de una resolución al interior del órgano de Control, que precisa, que el Manual de Responsabilidad es únicamente una "herramienta de consulta" para todos los servidores públicos (...), para no afectar la independencia de que goza cada operador fiscal para la toma de decisiones en el curso de los procesos con estricto apego a las normas que lo rigen", para aplicar en unos casos, de manera indebida reglas garantes del

procedimiento, pero frente a otros caso similares, restringir su aplicación sin explicación alguna, pues tal independencia puede aceptarse, como allí también se dice, frente a las evaluaciones que pueden o no hacer para adoptar una decisión, pero no para interpretar procedimientos de orden público, para lo cual no se ha previsto la potestad de interpretación o modificación según las normas a las que remite el artículo 66 de la ley 610 de 2000, en tanto que expresamente el artículo 13 del Código general del proceso prohíbe su modificación o sustitución por los funcionarios o los particulares.

Para la Judicatura, las contradicciones expuestas, derivan de una adecuada falta de reglamentación del procedimiento de responsabilidad Fiscal, que no advierte los efectos de la consulta en esta materia, de la cual debe precisarse el efecto procesal pertinente, de que no deja en firme o ejecutoriado el acto administrativo que es objeto de la misma, como igual se predica de una sentencia que se profiera en primera instancia, hasta tanto se surta ese grado jurisdiccional de conocimiento por el funcionario superior de quien lo expide, vació que bien puede ser llenado por las reglas el artículo 132 del Decreto 403 de 2020 que al modificar el artículo 18 de la ley 610 de 200, le otorga a la Consulta en el caso del archivo fiscal, establece la firmeza de la decisión sólo después de adoptada la decisión por el superior, o cuando transcurridos dos (2) meses después de recibido el expediente por aquel, no se hubiere proferido la respectiva providencia.

Tal conclusión resulta acorde a la finalidad que las legislaciones, citadas le otorgan a la consulta, al establecerla, en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, de lo cual se deriva una estrecha relación con los principios de derecho de defensa, debido proceso. Por tanto, si esa es la teleología de la norma, indicada expresamente en ella, es obvio que no puede considerarse ejecutoriado el auto de responsabilidad fiscal N° 1484 del 2 de diciembre de 2000, dictado en el radicado UCC-PRF-014-2019 SAE: PRF-2019-01104 – SIREF: 28133, hasta tanto sea resuelta por el superior, por lo que los términos de 10 días para los imputados fiscalmente sólo deben correr a partir de entonces, y no a partir de la notificación inicial del citado acto administrativo, lo que a la vez es un control respecto de la decisión inicial del funcionario de turno, el cual no puede dar por sentado que su decisión no podrá ser objeto de modificaciones por el superior, ya que de la adoptada por aquel

pueden derivar diversas consecuencias que pueden tener seria incidencia en la investigación, en caso de revocarla, con lo que sería un absurdo adelantar trámites que puede resultar ineficaces, a menos que la investigación tenga ya un fin subrepticio o furtivo definido ilegalmente.

En ese sentido, resulta coherente lo establecido en el Manual de Responsabilidad Fiscal de la CGR (REG-EJE 30 de 2017), al indicar que cuando se trate de una providencia es mixta, es decir, aquella que contiene una decisión de Imputación y Archivo Parcial, en la parte resolutive se ordenará primero el trámite del Grado de Consulta del archivo parcial ante el superior jerárquico competente (Artículo 18 de la ley 610 de 2000), y una vez resuelta la Consulta y en el evento que sea confirmada y en firme la desvinculación parcial, iniciará a correr el traslado de los diez (10) días hábiles de la Imputación a los demás sujetos procesales, y por tanto como regla de procedimiento y de obligada aplicación para todos los funcionarios del ente de control, sin que les sea posible, excluir su aplicación, omitirla o suplantarla, amparados erróneamente, en la autonomía que la ley les otorga, que es sólo para adoptar evaluar y tomar decisiones de fondo.

Bajo el análisis indicado es claro que de manera equívoca se omitió por la funcionaria de la CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 09 de la UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, reconocer la situación jurídica o la falta de ejecutoria que presenta el auto de imputación de responsabilidad fiscal a los accionantes, mientras se encuentra surtiendo la consulta ante el superior, y en esas condiciones, la decisión de negar o aclarar los términos que tienen aquellos para presentar sus descargos, constituye una vía de hecho administrativa, lesiva de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, con lo que resulta procedente la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos, sin que baste con que se alegue cualquier irregularidad dentro del proceso, se requiere como indica la Corte Constitucional, que *debe ser de tal magnitud que comprometa de forma sustancial un derecho fundamental y trascienda negativamente en el enfoque de la decisión final*" (Sentencia T 426 de 2008), como en efecto se indica en la demanda. Sobre el tema dice además el alto tribunal:

" Corresponderá entonces al juez de tutela " examinar en cada caso concreto y según las especiales

circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración." SU 2001 de 1994.

Debe agregarse que la acción de tutela es meramente excepcional en casos, como el expuesto, al configurarse por una vía de hecho administrativa, por violación directa del derecho fundamental del debido proceso, con una seria incidencia en el derecho de defensa, que no tiene un medio de control distinto al de la nulidad en el mismo trámite, pero en la que igual, ninguna posibilidad de éxito se tiene frente a las tesis que la funcionaria de turno expone, con lo que sólo queda acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la que tampoco tiene prevista la acción de nulidad para actos meramente de trámite, con lo cual el perjuicio generado al derecho de defensa, al restringir indebidamente los términos, sólo podrá ser discutido en la citada jurisdicción, pero una vez se cuente con la decisión final, como lo previene el artículo 59 de la ley 610 de 2000, quedando claro que para el control de la violación de los derechos de los accionantes en el trámite expuesto, no existe actualmente otro medio defensa judicial distinto, que la acción de tutela. sobre el debido proceso Administrativo señala la Corte Constitucional:

*"La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los principios que deben informar genéricamente el derecho fundamental al debido proceso en materia administrativa, son entre otros, los siguientes: (i) **el principio de legalidad y el acatamiento de las formas procesales administrativas previamente establecidas**; (ii) **los principios de contradicción e imparcialidad a fin de asegurar la protección del derecho a la defensa de los ciudadanos en todas sus formas**, y (iii) el respeto general a los derechos fundamentales de los asociados. Estas garantías básicas, se encuentran encaminadas a asegurar el*

correcto y adecuado ejercicio de la función pública y a evitar posibles actuaciones arbitrarias por parte de la administración.” Se subraya y se resalta.

Adicionalmente y sobre la vía de hecho administrativa como violación del debido proceso, ha dicho la Corte Constitucional que la procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones administrativas se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución, en desarrollo del cual se tribunal ha decantado una sólida jurisprudencia sobre su contenido y alcances fundamentales². Sobre el particular en sentencia T-995 de 2007³ señaló el alto tribunal que *“La tesis de las vías de hecho (...) ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos”*. Esta se produce *“cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”*; agregando:

“En esta línea se dijo en la sentencia **T-076 de 2011**⁴, retomando la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso administrativo, que el mismo se concreta en **“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados**⁵”. Bajo esta perspectiva es que,

² Vid. p. e., sentencia T 658 de 2005.

³ En este caso la Corte confirma la decisión del *ad quem* cuando ordena reintegrar a un policía a la institución, al observar que en su retiro se vulneró abiertamente la Constitución y la ley.

⁴ Que tuteló entre otros, el derecho al debido proceso administrativo de una comunidad de campesinos desplazados, representada por el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios General de la Nación, ante los actos administrativos proferidos por el INCODER por los cuales se había ordenado en su contra la extinción del dominio privado en favor de la Nación.

⁵ Vid. sentencia T-214 de 2004.

*como mecanismo excepcional, se ha determinado que procede la tutela contra los actos administrativos conforme las reglas comunes, pero enfatizando en particular en la inminencia de perjuicio irremediable y en que el acto sea contrario a los derechos fundamentales de los interesados en la actuación, en especial las garantías propias del derecho al debido proceso. Se habla a este último respecto, como ocurre en materia judicial, de una vía de hecho administrativa que se puede presentar por defecto orgánico absoluto, defecto procedimental absoluto, un defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido o **vía de hecho por consecuencia**, falta de motivación, desconocimiento del precedente constitucional vinculante y violación directa de la Constitución⁶. Se resalta y se subraya.*

Está demostrado en el caso concreto, la existencia de un perjuicio irremediable, porque la actuación cuestionada tiene la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, lo cual habilita la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, sin que ello comporte reemplazar una intromisión indebida en el trámite administrativo adelantado, el que solamente debe regularse de manera acorde al ordenamiento jurídico según se ha dejado expuesto, de manera que el amparo a conceder se dirige a remediar las irregularidades que ni siquiera en un trámite de nulidad sería reconocidas. Dicho de otra manera, como lo precisa la Corte Constitucional, la acción de tutela, "*apunta a remediar aquellas situaciones en las que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del juez de tutela*"⁷. De lo que se trata es, entonces, de "*brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales*"⁸.

Por lo anterior se concederá el amparo solicitado, respecto del derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa, vulnerado en la falta de aclaración de los términos concedidos en el

⁶ Vid. sentencias T-310 y T-465 de 2009.

⁷ Sentencia T-995 de 2007.

⁸ Sentencia C-543 de 1992.

proceso de responsabilidad fiscal radicado UCC-PRF-014-2019 SAE: PRF-2019-01104 – SIREF: 28133, en el artículo 8° del Auto Nro. 1484 del 2 de diciembre de 2020, en el que se imputaron de cargos por responsabilidad fiscal en contra de SERGIO FAJARDO VALDERRAMA, JOHN ALBERTO MAYA SALAZAR, MARÍA EUGENIA RAMOS VILLA, FEDERICO RESTREPO POSADA y RAFAEL NANCLARES OSPINA, por la CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 09 de la UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ordenando correr el término de 10 días señalado para rendir sus descargos, a partir del momento de la notificación de la decisión adoptada respecto de la consulta que el citado auto amerita, en el evento que sea confirmada y en firme la desvinculación parcial.

Lo anterior conlleva, como parte del amparo concedido que la medida provisional adoptada al momento de admitir la presente demanda de tutela, sigue vigente hasta tanto se dé cumplimiento a la orden constitucional emitida en favor de los accionantes.

Por lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN –ANTIOQUIA –** administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar en favor de los ciudadanos SERGIO FAJARDO VALDERRAMA, JOHN ALBERTO MAYA SALAZAR, MARÍA EUGENIA RAMOS VILLA, FEDERICO RESTREPO POSADA y RAFAEL NANCLARES OSPINA, el derecho fundamental al debido proceso y de defensa, frente a los términos concedidos en el artículo 8° del auto 1484 del 2 de diciembre de 2020, en el proceso de responsabilidad fiscal radicado UCC-PRF-014-2019 SAE: PRF-2019-01104 – SIREF: 28133, por la CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 09 de la UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL 09 de la UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, que dentro de las 48

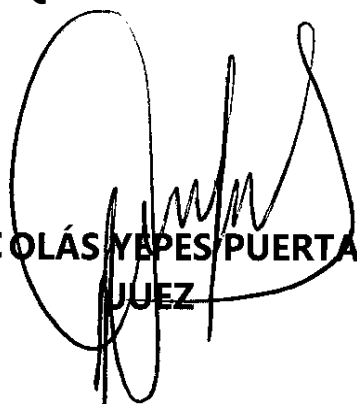
horas siguientes a la notificación de esta decisión proceda de manera expresa a aclarar a los accionantes, que el término de 10 días señalados para rendir sus descargos, e indicados en el artículo 8° del auto 1484 del 2 de diciembre de 2020, emitido en el proceso de responsabilidad fiscal radicado UCC-PRF-014-2019 SAE: PRF-2019-01104 – SIREF: 28133, iniciará a correr traslado, una vez resuelta la Consulta y en el evento que sea confirmada y en firme la desvinculación parcial.

TERCERO: Para efectos del amparo concedido, sola una vez adoptada la decisión indicada, la medida provisional adoptada al momento de admitir la presente demanda de tutela, quedará sin vigencia.

CUARTO: Notifíquese la anterior providencia a las partes por el medio más expedito, advirtiéndole que contra ella procede el recurso de apelación.

QUINTO: En caso de no ser impugnada se remitirá ante la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NICOLÁS YEPES PUERTA
JUEZ