

VULNERACION DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA - Decreto de medida cautelar de embargo de cuenta sin limitación de monto / ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE TRAMITE - Procedencia excepcional / MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO DE CUENTA BANCARIA - Decreto en proceso de responsabilidad fiscal contra ex Registrador Nacional del Estado Civil / SOLICITUD DE DESEMBARGO DE CUENTA BANCARIA - Confirma el fallo de primera instancia que accedió parcialmente al desembargo de la cuenta del demandante por el valor consignado por concepto de cesantías

La Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de febrero veintidós (22) de dos mil dieciséis (2016), amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso del actor, y ordenó al contralor delegado para las Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva proceder al desembargo de la cuenta bancaria.... Argumentó que el acto por el cual se decretó la medida cautelar objeto de tutela es de trámite, puesto que no ha culminado el proceso de responsabilidad fiscal, razón por la cual la acción sí procede. ...En materia de procedimientos administrativos, la Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que por regla general la acción de tutela no procede para controvertir los actos de carácter definitivo, esto es, los que contienen la decisión concluyente de la Administración en ejercicio de funciones administrativas, salvo que exista un perjuicio irremediable. No obstante, cuando se trata de actos de trámite, esto es, los que no culminan con el proceso administrativo, no existe mecanismo judicial para controvertirlo puesto que en el curso de éste los mecanismos de defensa son los recursos de carácter administrativo, situación que hace procedente la acción de tutela en este caso, tal y como fue precisado en un pronunciamiento reciente de esta Sección... La parte actora manifestó en su impugnación, que si bien se concedió el amparo constitucional, no se garantizó totalmente el fin perseguido con la tutela, puesto que no se valoraron en conjunto todas las pruebas, en tanto se desconoció que en la cuenta bancaria... fueron consignados valores por concepto de nómina de sueldos, viáticos y gastos de viajes los cuales constituyen salario, y al ser así se imposibilitaba la adopción de la medida cautelar de embargo dentro del proceso fiscal. ... Dentro de la certificación... la Registraduría Nacional del Estado Civil no especificó si el pago de los emolumentos... fue realizado periódicamente, o en una sola consignación; y si fue en la primera forma, tampoco coinciden las consignaciones reflejadas en los extractos, además por cuanto no tienen concepto o descripción del pago que permita determinar que éste corresponde a salario, viáticos y viajes de carácter laboral... impide acceder a las pretensiones elevadas en ese sentido, en tanto no hay certeza sobre el origen del dinero que reposa en la cuenta en mención. Siendo de esa manera, de llegarse a disponer el desembargo de la cuenta de que se trata, sin la certeza sobre el monto que efectivamente corresponde a emolumentos de carácter laboral pagados al actor, se podría incurrir en equívocos puesto que en un eventual caso se afectarían dineros que no constituyen salario y que sí son objeto de la medida cautelar de carácter administrativo. Así las cosas, el demandante debió aportar con el escrito de tutela, las pruebas sobre las consignaciones que se hicieron a su nombre por los conceptos señalados, tales como extractos bancarios que reflejaran detalladamente los pagos, certificaciones del banco particularizando e individualizando el concepto de la consignación, u otro medio probatorio que permitiera determinar el anterior hecho. De otra parte, el actor solicitó en la impugnación que se ordenara el total desembargo de todos los dineros que se encuentran en la cuenta corriente del banco Sudameris; pues bien, frente a este punto, resta destacar que se probó que la Registraduría Nacional del Estado Civil realizó una consignación a su nombre... por concepto de cesantías, y sobre ese

monto se ordenó el desembargo de la cuenta en el fallo de primera instancia, razón por la cual no hay lugar a acceder a esa petición. Finalmente, en relación con el memorial radicado por la parte actora en abril quince (15) de dos mil dieciséis (2016), se advierte que expuso hechos posteriores a la acción de tutela, los cuales no son objeto de análisis en el presente y que, además, dependen directamente del cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de primera instancia, una vez se encuentre ejecutoriado... comoquiera que no prosperaron los argumentos de los impugnantes, se confirmará la decisión recurrida.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6 / LEY 1069 DE 2015 / LEY 2663 DE 1950

NOTA DE RELATORIA: En relación a la irrenunciabilidad de los derechos sociales, ver, Corte Constitucional, sentencia T-030 de 26 de enero 2015, M.P. Martha Victoria Máchica Méndez y C-556 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sobre la naturaleza jurídica del acto de suspensión provisional, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de abril 2016, exp. No. 25000-23-41-000-2015-02465-01

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00225-01(AC)

Actor: CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - CONTRALORIA DELEGADA PARA LA INVESTIGACION, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCION COACTIVA

Decide la Sala la impugnación presentada por el señor Carlos Ariel Sánchez Torres y por la Contraloría General de la República, contra el fallo de febrero veintidós (22) de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sección Primera, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.¹

ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

¹ Folios 166 a 191.

El señor Carlos Ariel Sánchez Torres, quien actúa por conducto de apoderada judicial, instauró acción de tutela contra la Contraloría General de la República- Contraloría Delegada para las Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la vida en condiciones dignas, los cuales consideró vulnerados con ocasión de la medida de embargo de las cuentas Nos. 491010 y 007416654 que el actor tiene en los bancos Sudameris y Corpbanca Colombia S.A.- Helm Bank S.A., respectivamente, adoptada por la Contraloría General de la República- Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 88112-2013-seguido en contra del demandante².

En consecuencia, solicitó:

“... 1. Se sirva decretar como MEDIDA PROVISIONAL la suspensión inmediata el (sic) embargo de las cuentas 491010 y 007416654 de los Bancos SUDAMERIS y CORPBANCA COLOMBIA S.A.- HELM BANK S.A.

2. Las demás que el Despacho Judicial considere necesarias en aras de la tutela judicial efectiva de mi poderdante...³”.

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Anunció que el actor se desempeñó como registrador Nacional del Estado Civil durante los periodos comprendidos entre diciembre seis (6) de dos mil siete (2007) y diciembre cinco (5) de dos mil once (2011); así como desde diciembre seis (6) de dos mil once (2011) y diciembre cinco (5) de dos mil quince (2015); dentro de los cuales fungió también como director y representante legal del Fondo Rotatorio de la misma entidad.

Informó que los recursos del fondo mencionado eran utilizados para la compra y mejora de las sedes de la entidad electoral; y, en ejercicio de sus facultades, más

² Folios 1 a 13.

³ El actor no efectuó petición alguna adicional al decreto de la medida provisional de suspensión del embargo de sus cuentas bancarias.

la autorización de la Junta Directiva del Fondo Rotatorio, delegó al gerente administrativo y financiero, señor Ricardo Iván Díaz Cely, la facultad para suscribir contratos y demás actos propios de la actividad contractual, con cuantía a partir de 300 S.M.L.M.V.

Expuso que designó a la señora María Cecilia del Río Baena como directora de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, con la función de iniciar, perfeccionar y revisar jurídicamente el trámite contractual.

Indicó que otorgó poder especial al señor Fernando Heredia Castillo, delegado de la Registraduría Nacional en el departamento del Tolima, para los trámites de legalización de la compra de un inmueble en la ciudad de Ibagué⁴, adquirido mediante contrato de compraventa suscrito entre el Fondo mencionado y la sociedad Supernova S.A.S., por el valor de mil seiscientos sesenta millones de pesos (\$1.660.000.000,00), suma que fue estimada teniendo en cuenta el avalúo comercial del inmueble a diciembre de 2012, realizado por el ingeniero Rafael Arturo Páez Estévez, contratista del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Afirmó que en enero veintiuno (21) de dos mil trece (2013), mediante Escritura Pública No. 0069 se transfirió el dominio de bien reseñado al Fondo Rotatorio de la Registradora Nacional del Estado Civil.

Manifestó que en septiembre nueve (9) de dos mil trece (2013) el director de Vigilancia Fiscal de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras, notificó al actor de la apertura de investigación preliminar No. 88112-2013-03, con ocasión del presunto sobrecosto en la adquisición del inmueble mencionado, la cual fue iniciada en atención a la auditoría que se realizó en el citado fondo por la vigencia 2012, dentro de la que se encontró una incidencia fiscal por la compra del mismo.

Relató que dentro de la auditoría en mención la Contraloría demandada solicitó a la Lonja de Finca Raíz del Tolima un nuevo avalúo comercial del bien inmueble de que se trata, la cual arrojó un valor de mil ciento cincuenta y dos millones novecientos mil pesos (\$1.152.900.000,00) para enero veintidós (22) de dos mil

⁴ Si bien en los hechos el actor especificó que el inmueble fue adquirido por el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no determinó el objeto de la adquisición o la razones por las cuales éste fue comprado.

trece (2013), por lo que se encontró una diferencia de quinientos siete millones cien mil pesos (\$507.100.000,00) entre dicho valor y aquél que fue pagado para adquirir el inmueble; pero en la indagación preliminar, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi presentó avalúo del bien y determinó que a diciembre de 2012 estaba avaluado por el valor de mil ciento treinta y dos millones trescientos doce mil quinientos pesos (\$1.132.312.500,00), es decir, se presentó una diferencia con la compra por la suma de quinientos veintisiete millones seiscientos ochenta y siete mil quinientos pesos (\$527.687.500,00).

Precisó que pese a ello la entidad de auditoría decidió continuar con el trámite y establecer el monto inferior de los estudios realizados, o sea, estimó que el sobrecosto del inmueble fue por el valor de quinientos siete millones cien mil pesos (\$507.100.000,00).

Puntualizó que en marzo treinta y uno (31) de dos mil catorce (2014) el director de vigilancia fiscal de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva decidió cerrar la indagación preliminar No. 88112-2013-03 y recomendó iniciar apertura de proceso ordinario de responsabilidad fiscal en contra del actor, y de los señores Ricardo Iván Díaz Cely, Fernando Heredia Castillo, María Cecilia del Río Baena y Rafael Arturo Páez Estévez, con cuantía de quinientos veintisiete millones seiscientos ochenta y siete mil quinientos pesos (\$527.687.500,00), como presunto daño patrimonial.

Refirió que en enero veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016) el actor fue notificado del embargo de las sumas de dinero depositadas en las cuentas Nos. 491010 y 007416654 que tiene en los bancos Sudameris y Corpbanca Colombia S.A.- Helm Bank S.A., decretado por el contralor delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva⁵.

3. Sustento de la petición

Argumentó que la medida de embargo de las cuentas de su propiedad resulta desproporcionada, teniendo en cuenta que el límite de la cautela es de setecientos noventa y un millones quinientos treinta y un mil doscientos cincuenta pesos (\$791'531.250,00), y la estimación del daño patrimonial al Estado asciende a la

⁵ El actor no determinó ni indicó si hubo auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, ni individualizó el auto por medio del cual se decretó la medida de embargo objeto de tutela; tampoco dio mayores detalles sobre la misma.

suma de quinientos veintisiete millones seiscientos ochenta y siete mil quinientos pesos (\$527.687.500,00), o sea, por un monto mayor al tasado por daño patrimonial; además que desconoció que la cuenta No. 491010 es de nómina, o sea, laboral, dentro de la cual se efectúan consignaciones por pago de salarios, liquidación de cesantías, vacaciones, prima de servicios; y la cuenta No. 007416654 es para dineros por viáticos y gastos de viajes.

Resaltó que dicha actuación puso al demandante en situación indigna, debido a que sus únicos ingresos eran los dineros que estaban en las cuentas mencionadas, y ahora no puede seguir costeando sus obligaciones y las de su familia, pues desde que terminó su periodo como registrador Nacional del Estado Civil sus aspiraciones a cargos públicos se han visto limitadas, debido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Adujo que la entidad demandada, al decretar la medida de que se trata, desconoció sus derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, dado que se restringió al actor el goce de las acreencias laborales necesarias para el pago de su diario vivir y el de sus hijos, aunado a su propia seguridad por personal o a través del carro blindado, con ocasión del ejercicio del cargo como registrador, por lo cual los mecanismos judiciales alternativos no resultan idóneos y eficaces, puesto que su único ingreso económico se encuentra afectado por el embargo en mención.

Advirtió que se trasgredió su derecho al debido proceso, en tanto el cargo desempeñado por el actor nunca fue de gestor fiscal, de acuerdo al artículo 3º de la Ley 610 de 2000, y no intervino en el proceso de adquisición del avalúo técnico; aunado a ello, delegó en el señor Ricardo Iván Díaz Cely funciones en materia contractual y presupuestal para el Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Finalmente indicó que la medida de retención de su dinero carece de un análisis detallado de proporcionalidad y necesidad.

4. Trámite procesal en primera instancia

Por auto de febrero dos (2) de dos mil dieciséis (2016) la Sección Primera, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción de

tutela de la referencia y ordenó su notificación al contralor delegado para las Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República; además negó la medida provisional⁶ solicitada por la parte actora en la demanda⁷.

5. Contestación

5.1. Contraloría General de la República

Por escrito radicado en febrero nueve (9) de dos mil dieciséis (2016), la Contraloría General de la República, contestó la demanda por conducto del contralor delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, bajo los siguientes términos⁸:

Indicó que la presente acción de tutela es improcedente, puesto que en este caso el actor está vinculado a un proceso de responsabilidad fiscal que adelanta la demandada, dentro del cual se garantiza a los sujetos procesales el derecho de defensa y contradicción, en la oportunidad que corresponda.

Precisó que el demandante no ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, en tanto siendo parte en el proceso administrativo señalado, cuenta con otros medios de defensa e impugnación de las decisiones que considera lesivas a sus intereses, y en el caso concreto de las medidas cautelares, una vez se notifique el auto que las decreta éste cuenta con los recursos de la vía gubernativa para solicitar el desembargo de sus haberes que considera indebidamente retenidos dentro de la causa fiscal.

Aseveró que no ha vulnerado el mínimo vital del actor, toda vez que éste se limitó a señalar la existencia de un perjuicio irremediable, pero no aportó prueba tendiente a demostrar que los dineros depositados en sus cuentas corrientes son el único ingreso de él y su familia, ni tampoco probó que a pesar de tener ingresos adicionales el conjunto de éstos no alcanzan para suplir sus necesidades básicas, y, además, no especificó las obligaciones y montos a los que ascienden las

⁶ La medida provisional que pidió la parte actora en la demanda consistió en “(...) *la suspensión inmediata de la medida de embargo de las cuentas 4914010 y 007416654 de los Bancos SUDAMERIS y CORPBANCA COLOMBIA S.A. - HELM BANK S.A., respectivamente (...).*”

⁷ Folios 45 a 47.

⁸ Folios 78 a 85.

mismas, para efectos de brindar al juez de tutela los elementos de juicio necesarios para corroborar el perjuicio irremediable.

Puntualizó que no lesionó el debido proceso invocado en la demanda, dado que la actuación fiscal que adelanta la entidad en contra de éste, y concretamente el decreto y registro de las medidas cautelares dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 88112-2013-03-2015-01272, se ajusta al ordenamiento legal; además que las cautelas resultan necesarias sobre los bienes de los presuntos responsables fiscales, conclusión a la que arribó tras efectuar un recuento sobre las actuaciones administrativas surtidas hasta el momento⁹.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Primera, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de febrero veintidós (22) de dos mil dieciséis (2016), amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso del actor, y ordenó al contralor delegado para las Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva proceder al desembargo de la cuenta bancaria No. 7067481010 del Banco GNB Sudameris¹⁰:

Argumentó que el acto por el cual se decretó la medida cautelar objeto de tutela es de trámite, puesto que no ha culminado el proceso de responsabilidad fiscal, razón por la cual la acción sí procede.

Precisó que el derecho al mínimo vital en los términos del artículo 53 de la Constitución Política supone la protección de los ingresos, ya sea que provengan del salario o de prestaciones económicas sociales, según ha sido precisado por la Corte Constitucional.

Consideró que para estudiar si se vulneró el derecho al mínimo vital, deben valorarse las circunstancias que rodean a las personas, sus necesidades y los recursos que requieren para satisfacerlas, por lo que en este caso teniendo en cuenta las pruebas obrante en el expediente, se trasgredió dicho derecho en tanto se embargó la totalidad del dinero que reposaba en la cuenta corriente No. 7067481010 que tiene el demandante en el Banco GNB Sudameris, sin considerar

⁹ Las mismas fueron expuestas en detalle a folios 57 y 58 del expediente.

¹⁰ Folios 90 a 96.

que ahí se encontraban consignadas sus cesantías por el valor de \$140'380.186, prestaciones con las cuales cuenta la persona para solventar su vida cotidiana al momento de quedar desempleada.

Hizo referencia a los artículos 344 del Código Sustantivo del Trabajo y 594 del Código General del Proceso, así como a la sentencia C-556 de 1994, que determinaron como inembargables las prestaciones sociales.

Resaltó que la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales del demandante al decretar el embargo de la cuenta corriente en mención, sin limitar el monto del mismo.

7. Impugnación

7.1. Parte demandante

Por escrito radicado en febrero veintinueve (29) de dos mil dieciséis (2016), la parte actora impugnó parcialmente el fallo de tutela, con base en las siguientes razones¹¹:

Argumentó que a pesar de que se concedió el amparo constitucional, no se garantizó totalmente el fin perseguido por el actor que es el desembargo total del dinero retenido por la Contraloría General de la República, puesto que no se valoraron en conjunto todas las pruebas.

Precisó que según certificado de febrero tres (3) de dos mil dieciséis (2016) expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se hizo constar que en la cuenta bancaria No. 007416654 del Banco Corpbanca Colombia S.A.- HELM BANK S.A., cuyo titular es el demandante, consignaron valores por concepto de nómina de sueldos, viáticos y gastos de viajes en las vigencias fiscales 2014 y 2015, por las sumas de \$42'387.562 y \$45'606.111, respectivamente, emolumentos que son de carácter laboral.

Aseveró que tales saldos, al constituir salario, imposibilitaban la procedencia de la medida cautelar decretada por la demandada, de conformidad con el artículo 154 del Código Sustantivo del Trabajo; no obstante, el embargo objeto de tutela fue

¹¹ Folios 205 a 210.

desproporcional, indeterminado y recayó sobre la totalidad de las consignaciones, lo cual desborda los fines constitucionales y afecta el dinero que es la única fuente de subsistencia del demandante.

Mediante memorial radicado en abril quince (15) de dos mil dieciséis (2016)¹², el actor informó que en marzo tres (3) del año en curso formuló petición de desembargo de sus cuentas de ahorros ante la entidad demandada y prestó caución, pero la Contraloría no ha dado respuesta; incluso, puso en conocimiento que el Banco GNB Sudameris está reteniendo los saldos de la cuenta de su titularidad, porque la medida de embargo había recaído sobre otros productos bancarios, pero la entidad, hasta abril cuatro (4) de este año aclaró la medida cautelar ante el Banco, sin que exista nuevo pronunciamiento de éste.

Agregó que la falta de acto administrativo que ordene la retención de dineros de la cuenta en mención está generando la disposición de unos depósitos judiciales a favor de la Contraloría, y que han pasado casi tres (3) meses sin que la demandada haya notificado el auto objeto de tutela, lo cual le impide ejercer el derecho de defensa y contradicción.

7.2. Contraloría General de la República

Mediante escrito presentado en marzo primero (1º) de dos mil dieciséis (2016), la entidad presentó impugnación contra el fallo de tutela señalado, bajo estas precisiones¹³:

Expuso que la presente acción de tutela es improcedente, toda vez que el actor cuenta con la posibilidad de instaurar recursos de reposición y apelación de conformidad con los artículos 318 y 320 del CGP, aplicables por remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, por lo que puede controvertir la decisión de decreto de la medida cautelar.

Sustentó que el demandante también puede solicitar dentro del proceso administrativo y en cualquier momento, el desembargo de sus cuentas previa constitución de garantía emitida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento.

¹² Folios 230 a 232.

¹³ Folios 212 a 214.

Señaló que el actor no hizo uso de las herramientas que le brinda el procedimiento administrativo, puesto que no agotó los recursos procedentes antes de ejercer la acción de tutela, ni tuvo en cuenta su carácter subsidiario, razón por la cual no se ha vulnerado el debido proceso al haberse brindado todas las garantías al actor, quien ha desconocido la existencia de mecanismos legales ordinarios.

Reiteró que no se probó el perjuicio irremediable el cual era carga del actor, ni se expusieron las razones por las cuales los recursos en sede administrativa no son eficaces para proteger sus derechos fundamentales, dado que no demostró tampoco que el dinero depositado en las cuentas objeto de embargo fueran el único sustento del demandante y de su familia.

Efectuó nuevamente un recuento sobre las etapas procesales surtidas en el juicio de responsabilidad fiscal en contra del demandante, así como sobre la importancia de las medidas cautelares al interior de dicho proceso.

Advirtió que el límite de las medidas cautelares objeto de controversia fue determinado con base en el numeral 10º del artículo 593 del CGP, según el cual la cuantía máxima de la medida no puede exceder el valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento (50%).

Observó que en este caso se tomó el valor del posible daño al patrimonio (\$527'687.500) y se aumentó en un 50%, teniendo en cuenta que en los procesos de responsabilidad fiscal no se puede hablar de costas.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por el actor y por la Contraloría General de la República, contra la sentencia emitida por la Sección Primera, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela es procedente para controvertir actos de trámite y, superado ello, si hay lugar a revocar, confirmar o modificar el fallo proferido por la Sección Primera, Subsección “B”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en febrero veintidós (22) de dos mil dieciséis (2016), para lo cual se deberá analizar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, con ocasión de la medida de embargo de las cuentas Nos. 491010 y 007416654 que el actor tiene en los bancos Sudameris y Corpbanca Colombia S.A.- Helm Bank S.A., respectivamente, adoptada por la Contraloría General de la República- Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 88112-2013-03 seguido en contra del demandante.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra actos de trámite

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela *“(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”*.

Por su parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, regulatorio de la norma anterior, estableció las causales de improcedencia de la acción de tutela, bajo los siguientes términos:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. *La acción de tutela no procederá:*

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no

obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”.
(Subrayado fuera del texto).

De las normas en cita se extrae que aun cuando se está ante la existencia de otro medio de defensa judicial para obtener la protección de derechos fundamentales, podría invocarse el amparo como mecanismo transitorio, o como principal con fundamento en que las acciones existentes no son idóneas para obtener la protección que se busca¹⁴, pues la naturaleza de la acción de tutela es residual y subsidiaria.

Cuando se trata del ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, o sea, en el evento en que existan otros medios de defensa procedentes para obtener la protección de los derechos invocados por la parte actora, debe encontrarse corroborada la configuración de un perjuicio irremediable como requisito para el análisis de la solicitud de amparo.

Este último, según jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, reviste las siguientes características:

“(…) 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

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU- 772 de 2014.

consumación de un daño antijurídico irreparable. (...).”¹⁵.

En materia de procedimientos administrativos, la Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que por regla general la acción de tutela no procede para controvertir los actos de carácter definitivo, esto es, los que contienen la decisión concluyente de la Administración en ejercicio de funciones administrativas¹⁶, salvo que exista un perjuicio irremediable.

No obstante, cuando se trata de actos de trámite, esto es, los que no culminan con el proceso administrativo, no existe mecanismo judicial para controvertirlo puesto que en el curso de éste los mecanismos de defensa son los recursos de carácter administrativo, situación que hace procedente la acción de tutela en este caso, tal y como fue precisado en un pronunciamiento reciente de esta Sección, bajo los siguientes términos¹⁷:

“(...) Sobre la naturaleza jurídica del acto de suspensión provisional se pronunció esta Corporación en sentencia del 14 de noviembre de 2013, en el sentido de determinar que se trata de un acto administrativo “instrumental, preparatorio” del buen desarrollo de la función investigativa, en la medida en que no pone fin a la actuación disciplinaria ni a la relación laboral existente entre el funcionario público y la entidad a la cual se encuentra vinculado.

Al respecto, en la providencia citada esta Corporación precisó que se ejerce una vez existan investigaciones penales, disciplinarias o fiscales en curso, cuya finalidad es asegurar la transparencia de éstas para que no resulten interferidas por los interesados y, a la vez, evitar que se reitere el comportamiento, concluyendo que “es un instrumento para el buen desarrollo de otras actuaciones administrativas destinadas, ellas sí, a definir una situación jurídica que, por tanto, sí son demandables ante la jurisdicción”.

(...)

En consecuencia, al no ser este acto controlable por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, por ende, no contar el accionante con otro

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-135 de 2015. Reiteración de la Sentencia T-1316 de 2001.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-030 de 2015.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de abril siete (7) de dos mil dieciséis (2016). Exp. No. 25000-23-41-000-2015-02465-01.

mecanismo de defensa judicial, la Sección concluye que se cumple con el requisito de subsidiariedad que hace procedente el análisis de fondo del argumento expuesto en el libelo introductorio y en el escrito de impugnación. (...).”

2.4. Caso concreto

La parte actora manifestó en su impugnación, que si bien se concedió el amparo constitucional, no se garantizó totalmente el fin perseguido con la tutela, puesto que no se valoraron en conjunto todas las pruebas, en tanto se desconoció que en la cuenta bancaria No. 007416654 del Banco Corpbanca Colombia S.A.- HELM BANK S.A., de su titularidad, fueron consignados valores por concepto de nómina de sueldos, viáticos y gastos de viajes los cuales constituyen salario, y al ser así se imposibilitaba la adopción de la medida cautelar de embargo dentro del proceso fiscal.

Por su parte, la Contraloría General de la República impugnó el fallo con fundamento en que la acción de tutela es improcedente, toda vez que el demandante cuenta con los recursos de reposición y apelación de conformidad con los artículos 318 y 320 del CGP, aplicables por remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, para controvertir la decisión de decreto de la medida cautelar, además de la posibilidad de pedir el desembargo de sus cuentas previa constitución de garantía, pero éste no los agotó lo cual incumple el requisito de subsidiariedad de la acción, ni probó la existencia del perjuicio irremediable, o las razones por las cuales los mecanismos existentes son ineficaces.

Sea lo primero aclarar que el reproche de la entidad demandada no está llamado a prosperar, comoquiera que en el acápite anterior se arribó a la conclusión sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos de trámite; en ese orden de ideas, como se discute una actuación administrativa mediante la cual se decretó una medida cautelar dentro de un proceso de responsabilidad fiscal, al no haber control jurisdiccional en contra de ese acto, no es posible afirmar que no se cumplió el requisito de subsidiariedad.

Con base en lo anterior, pasa la Sala a revisar el reproche de la parte actora, en contra del fallo impugnado.

El magistrado ponente de la decisión de primera instancia, mediante auto de febrero dieciocho (18) de dos mil dieciséis (2016), decretó pruebas de oficio y pidió a los bancos GNB Sudameris y Corpbanca Colombia S.A.- HELM Bank S.A. los extractos bancarios de las cuenta corriente Nos. 7067481010 y 007416654, cuyo titular es el señor Carlos Ariel Sánchez Torres¹⁸, documental que fue allegada a folios 128 a 184 y 157 a 165, respectivamente.

En la certificación aportada por el demandante a folio 66, el coordinador del grupo de pagaduría de la Registraduría Nacional del Estado Civil hizo constar que pagó por concepto de nómina de sueldos, viáticos y viajes al demandante las sumas de cuarenta y dos millones trescientos ochenta y siete mil quinientos sesenta y dos pesos (\$42'387.562) y cuarenta y cinco millones seiscientos seis mil ciento once pesos (\$45'606.111) durante las vigencias 2014 y 2015, que en total suman ochenta y siete millones novecientos noventa y tres mil seiscientos setenta y tres pesos (\$87'993.673), los cuales fueron consignados a la cuenta corriente del Banco Corpbanca Colombia S.A.- HELM BANK S.A; no obstante, la constancia no especificó la fecha en la que se realizó la consignación.

Revisados los extractos bancarios de la cuenta corriente No. 007416654, se observa que a la fecha del primer extracto (enero primero (1º) de dos mil quince (2015) existía un saldo inicial por la suma de setenta y nueve millones quinientos ochenta y dos mil seiscientos diez pesos (\$79'582.610), de los cuales no se encuentra especificado su concepto; luego, en los créditos de las fechas posteriores se visualizan diversos ingresos, pero ninguno de éstos coincide con los valores individuales de las consignaciones realizadas en las vigencias, o con el valor total de ambas.

Dentro de la certificación referida, la Registraduría Nacional del Estado Civil no especificó si el pago de los emolumentos en mención fue realizado periódicamente, o en una sola consignación; y si fue en la primera forma, tampoco coinciden las consignaciones reflejadas en los extractos, además por cuanto no tienen concepto o descripción del pago que permita determinar que éste corresponde a salario, viáticos y viajes de carácter laboral.

Por consiguiente, el *a quo* acertó al concluir que “(...) Respecto de la cuenta corriente no. 007416654 del Banco CORPBANCA Colombia S.A.- HELM BANK

¹⁸ Folios 123 y 124.

S.A., de la cual es titular el demandante, si bien se allegó el informe por parte del Banco, no se pudo constatar el origen o fuente de los dineros allí consignados. (...).”, de manera que la imposibilidad de establecer que el pago del dinero por concepto de salarios, viáticos y viajes que según certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil consignó a favor del actor en la mencionada cuenta, impide acceder a las pretensiones elevadas en ese sentido, en tanto no hay certeza sobre el origen del dinero que reposa en la cuenta en mención.

Siendo de esa manera, de llegarse a disponer el desembargo de la cuenta de que se trata, sin la certeza sobre el monto que efectivamente corresponde a emolumentos de carácter laboral pagados al actor, se podría incurrir en equívocos puesto que en un eventual caso se afectarían dineros que no constituyen salario y que sí son objeto de la medida cautelar de carácter administrativo.

Así las cosas, el demandante debió aportar con el escrito de tutela, las pruebas sobre las consignaciones que se hicieron a su nombre por los conceptos señalados, tales como extractos bancarios que reflejaran detalladamente los pagos, certificaciones del banco particularizando e individualizando el concepto de la consignación, u otro medio probatorio que permitiera determinar el anterior hecho.

De otra parte, el actor solicitó en la impugnación que se ordenara el total desembargo de todos los dineros que se encuentran en la cuenta corriente del banco Sudameris; pues bien, frente a este punto, resta destacar que se probó que la Registraduría Nacional del Estado Civil realizó una consignación a su nombre por el valor de ciento cuarenta millones trescientos ochenta mil ciento ochenta y seis pesos (\$140.380.186), por concepto de cesantías¹⁹, y sobre ese monto se ordenó el desembargo de la cuenta en el fallo de primera instancia²⁰, razón por la cual no hay lugar a acceder a esa petición.

Finalmente, en relación con el memorial radicado por la parte actora en abril quince (15) de dos mil dieciséis (2016)²¹, se advierte que expuso hechos a la acción de tutela, los cuales no son objeto de análisis en el presente y que, además, dependen directamente del cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de primera instancia, una vez se encuentre ejecutoriado.

¹⁹ Folio 67.

²⁰ Folio 190. Numeral primero de la parte resolutive.

²¹ Folios 230 a 232.

Por las anteriores razones, y comoquiera que no prosperaron los argumentos de los impugnantes, se confirmará la decisión recurrida.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia de febrero veintidós (22) de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Sección Primera, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado

