

Sentencia T-030/15

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia general

La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO COMO MECANISMO DE DEFENSA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Reiteración de jurisprudencia

Tal como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral. Particularmente, tratándose de los procesos de responsabilidad fiscal, se ha reconocido reiteradamente la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante también se ha sostenido que el amparo constitucional puede proceder excepcionalmente si se acreditan los elementos característicos del perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Improcedencia por existir el mecanismo de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa en proceso de responsabilidad fiscal y por no existir perjuicio irremediable

Referencia: expediente T- 4455240

Acción de tutela instaurada por SANITAS E.P.S., COLSANITAS S.A. y MEDISANITAS S.A., contra la Contraloría General de la República

Magistrada (E) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D. C. veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015).

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de marzo de 2014, y en segunda instancia, el 08 de mayo de 2014, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por SANITAS E.P.S., COLSANITAS S.A. y MEDISANITAS S.A., contra la Contraloría General de la República.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto proferido el veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014).

I. ANTECEDENTES

EPS SANITAS S.A., COLSANITAS S.A. y MEDISANITAS S.A., presentaron acción de tutela contra la Contraloría General de la República por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, basado en los siguientes:

1. Hechos

1.1 El 15 de Mayo de 2011, la Directora de Vigilancia Fiscal de la Contraloría General de la República dictó el Auto N° 000015 iniciando indagación preliminar UCC-PRF021-2012-IP-015-2011 (IP015) contra los accionantes. (Folios No. 67-73 del Cuaderno de Pruebas) para establecer si hay una indebida utilización de recursos y por consiguiente una afectación al servicio de salud y detrimento patrimonial. Se estableció así el proceso IP 015, el cual continuó con la Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal, Auto N° 000161. (Folios No. 74-99 del Cuaderno de Pruebas).

1.2 El 4 de Diciembre de 2012, la Contralora General de la República, debido a ciertas irregularidades, declaró nulo el proceso a partir del Auto de apertura de la indagación preliminar.

1.3 El 5 de Diciembre de 2012, la Contralora 9ª Delegada emitió Auto N° 368 de “Apertura de Indagación contra determinados”, No. UCC/IPO/044/2012 (IP044), en cumplimiento de lo ordenado por la Contraloría General en el Auto que decretó la nulidad de lo actuado en la IP015. A la nueva indagación preliminar se trasladaron algunas pruebas practicadas en la IP015 de 2011 (folios No.100-121 del Cuaderno de Pruebas).

1.4 El nuevo proceso IP 044 continuó con el Auto N° 784 de 23 de mayo de 2013 de “Cierre y Recomendación de Apertura de Responsabilidad Fiscal” (folios No. 122-141 del Cuaderno de Pruebas) y con el Auto N° 1019 de 24 de Junio de 2013 de “Apertura e Imputación de Responsabilidad Fiscal” UCC/IP/044/2013 (folios No. 142-157 del Cuaderno de Pruebas).

1.5 Como consecuencia de lo anterior aducen que existen dos investigaciones paralelas por los mismos hechos, esto es, la IP 015 y la IP 044, vulnerándose el principio de non bis in ídem. Adicional a esto, consideran se está tramitando mediante proceso diferente al dispuesto por la Ley 610 de 2000, normatividad que alegan es aplicable en este caso.

1.6 Finalmente, afirman que se ha violado el principio de inmediación, principalmente en lo que concierne a la decisión de la Contralora General de la República sobre la apelación contra la negativa a decretar las solicitudes de nulidad (Folios No. 158-199 del Cuaderno de Pruebas). En este caso, consideran vulnerado el mencionado principio ya que la decisión se tomó por escrito y con argumentos ajenos, aun cuando se trata de un proceso verbal cuyas decisiones se deben tomar y notificar de forma oral.

1.7 Las peticiones de nulidad basadas en los anteriores hechos fueron decididas desfavorablemente por la Contraloría Intersectorial No. 4 mediante providencia del 24 de enero de 2014 y confirmadas por la Contralora General el 24 de febrero del mismo año.

2. Traslado y contestación de la demanda

La acción de tutela fue admitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala

Penal, a través de auto fechado el 13 de marzo de 2014, y se corrió traslado de la demanda de tutela a la Contraloría General de la República, para que rindiera informe sobre los hechos de la demanda. (Folio No. 201 del Cuaderno de Pruebas).

En informe radicado en el Tribunal de primera instancia, la Contraloría General de la República da respuesta a la acción de tutela incoada en su contra. Argumentan que la tutela en este caso resulta improcedente debido a que, en primer lugar existen otros medios de defensa que debieron ser los empleados al no probarse la existencia de un derecho fundamental invocado.

Por otro lado, sostienen que no se cumplió con el requisito de inmediatez, ya que el auto que inició el nuevo proceso se profirió el 5 de septiembre de 2012. En este sentido, transcurrieron 16 meses sin que los accionantes manifestaran de manera alguna su inconformidad, además no hay razón que justifique esta inactividad.

En cuanto a la alegación con respecto a las pruebas, afirman que estas no fueron trasladadas de un proceso a otro. Lo anterior, ya que fueron desglosadas de la nulidad decretada. Adicional a esto, aclaran que todas las solicitudes relacionadas han sido atendidas y resueltas oportunamente durante el proceso.

Por último, en lo que se refiere al Auto 26 del 25 de febrero de 2014 (Folios No. 158-199 del Cuaderno de Pruebas) y a su notificación por escrito, aun cuando se trataba de un procedimiento verbal, sostienen que el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 consagra que las decisiones distintas al fallo, se notifican por estado. Estas decisiones además están a cargo de la Oficina Jurídica y llevan las iniciales de la Contralora sin que ello signifique violación al principio de inmediación.

Teniendo en cuenta los argumentos previamente expuestos, solicita la accionada se desestimen todas las pretensiones del accionante, incluyendo las solicitudes de suspensión y de amparo frente a los derechos fundamentales que se presentan como aparentemente vulnerados.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1 Sentencia de Primera Instancia

En su decisión del 26 de mayo de 2014, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal, decidió negar por improcedente el amparo del derecho fundamental al debido proceso. El Tribunal consideró que se pretendía continuar un debate que ya fue solucionado y decidido previamente en dos instancias con su juez natural.

Asimismo, teniendo en cuenta el material probatorio, se afirma que la intención de la Contralora era declarar nula toda la actuación; por consiguiente era necesario generar una nueva que iniciara nuevamente el proceso de investigación. De esta manera, consideró que la IP015 fue anulada en su totalidad y que al tratarse del mismo proceso que se inició nuevamente, el cual en la actualidad es el único que cursa, la situación no implica un quebrantamiento al debido proceso, al non bis in ídem o al derecho de defensa.

Por otro lado, concuerda el juez con la accionada al considerar que no se cumple con el requisito de inmediatez. La Indagación Preliminar N° 044 fue abierta el 5 de diciembre de 2012 y pasado más de un año los accionantes manifestaron su inconformidad sin haber razón alguna que justifique la omisión en este sentido.

Por último, en cuanto al Auto y la correspondiente notificación objeto de controversia, establece el Tribunal que se podía notificar por cualquier medio expedito de comunicación. Lo anterior, fundamentado en el artículo 98 de la Ley 1474 de 2011, el cual no dispone esta actuación dentro de las audiencias públicas. Adicionalmente, según el Decreto 267 del 2000, la sustanciación de algunas decisiones del Contralor General están a cargo de la Oficina Jurídica, no resultando esto en una violación del principio de inmediación.

3.2. Impugnación del Fallo de tutela

El primero de abril de 2014, EPS SANITAS S.A., COLSANITAS S.A. y MEDISANITAS S.A. impugnaron la sentencia proferida el 26 de mayo de 2014. La inconformidad se basó en diferentes razones, en cuanto al non bis in ídem, sostienen que al desconocerse el principio de unidad procesal se vulnera el mencionado principio. Además, este concepto se refiere también a investigaciones previas con el mismo objeto, como en el presente caso en el que se vieron sometidos a asumir juicios sucesivos por la misma causa.

De otra parte recalcan, en lo que concierne al alcance de la nulidad, que el Tribunal de primera instancia realizó una errónea interpretación de las pruebas. Lo anterior al señalar

que “en el caso que nos ocupa, la base de la nulidad fueron las irregularidades en la práctica del informe técnico que sirvió de base angular para el efecto de la edificación del auto de apertura e imputación No. 161 del 7 de septiembre de 2012. Considerar entonces que la nulidad incluyó el auto de apertura de indagación preliminar, es desconocer la ratio decidendi de la providencia.” (Folio No. 4 del Cuaderno de Primera Instancia).

Finalmente los accionantes expresaron nuevamente su postura en cuanto a la procedencia de la acción y la falta de idoneidad del Auto 0026 del 25 de Febrero de 2014 (Folios No. 158-199 del Cuaderno de Pruebas). No obstante, al referirse a la inmediatez de la acción de tutela, añadieron que la inactividad se dio en razón del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, que establece que la oportunidad procesal para presentar y solucionar las nulidades es en la audiencia de descargos.

3.3 Sentencia de Segunda Instancia

El 3 de julio de 2014, la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas Nº1, confirmó la decisión de primera instancia y declaró la improcedencia de la acción de tutela. Se consideró principalmente que la tutela no es una vía paralela para perpetuar el debate sobre la supuesta transgresión del non bis in ídem, que ya fue dirimida por el despacho de la Contralora General de la República. Sin embargo, al respecto se mencionó que no existe tal vulneración, puesto que se trata de una sola investigación que siempre ha estado vigente.

Ahora bien, la supuesta irregularidad concerniente al Auto 00265 de La Contraloría General, no es tal que amerite intervención del juez de tutela. Lo anterior, ya que la Ley 1474 de 2011 no prevé forma de notificación específica para este tipo de providencias judiciales. Por consiguiente, se concluye que se trata de un proceso en trámite en el cual se debe intervenir para ejercer el derecho a la defensa, y dada la inexistencia de un perjuicio irremediable la tutela mantiene su carácter residual en el presente caso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, planteamiento del asunto objeto de revisión y problema jurídico

2.1. Las sociedades EPS SANITAS S.A., Compañía de Medicina Prepagada COLSANITAS S.A. y MEDISANITAS S.A. Compañía de Medicina Prepagada, instauraron acción de tutela contra la Contraloría General de la República, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

2.2. Contra las mencionadas sociedades se inició investigación fiscal a través de Auto 0015 de 2011 que ordenó abrir indagación preliminar, y posteriormente en septiembre de 2012, mediante Auto 161 se ordenó la apertura e imputación de responsabilidad fiscal contra las sociedades actoras. En octubre de 2012 durante las audiencias de descargos se plantearon diversas nulidades que fueron despachadas desfavorablemente, pero en el trámite del recurso de apelación de la decisión que las negaba, se resolvió en diciembre de 2012 decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del Auto 161 por medio del cual se abrió proceso de responsabilidad fiscal.

2.3. Posteriormente, mediante el Auto 368 la Contraloría dictó apertura de indagación preliminar contra determinados, para cumplir con lo ordenado por la Contralora General en el auto que decretó la nulidad de lo actuado dentro de la IP 015. En junio de 2013 se dicta Auto de apertura e imputación de responsabilidad fiscal. En el trámite de este proceso, se hicieron las respectivas peticiones de nulidad, las cuales fueron negadas en enero de 2014 y confirmadas por la Contralora General en febrero del mismo año. Los actores señalan que la Contraloría General de la República vulneró el derecho al debido proceso al no haber dado cumplimiento a lo resuelto por la Contralora General cuando decretó la nulidad de lo actuado, igualmente que con el inicio y adelantamiento de la indagación preliminar N° IP 44 de 2012 se hizo uso indebido de normas procesales y que incurrió en vulneración de non bis in ídem.

2.4. Por su parte, la Contraloría General de la República indicó que no se cumple el requisito de inmediatez porque ha transcurrido más de un año desde la actuación que los actores

consideran afectó sus derechos fundamentales. Igualmente, aduce que todos los procedimientos se han adelantado conforme a las normas establecidas para los procesos de responsabilidad fiscal, en este sentido, consideró que la IP015 fue anulada en su totalidad y que al tratarse del mismo proceso que se inició nuevamente, el cual en la actualidad es el único que cursa, la situación no implica un quebrantamiento al debido proceso, al non bis in ídem o al derecho de defensa.

2.5. Los jueces de instancia declararon improcedente la acción de tutela, tras considerar que los tutelantes pretenden continuar con un aspecto que ya fue debatido y dirimido dentro de la respectiva actuación. Así, la nulidad decretada por la Contralora fue desde el Auto de mayo de 2011 que ordenaba abrir indagación preliminar y no desde el auto del 7 de septiembre de 2012 que ordenó la apertura de investigación e imputación de responsabilidad fiscal. De esta forma consideran que la IP 015 fue expulsada totalmente del orden jurídico y que el único valor que tiene hoy en día es una simple referencia de actuación. Igualmente, frente al argumento relativo a la no observancia de las ritualidades propias del procedimiento, esto quedó aclarado dentro del proceso cuando se decidió la nulidad.

Problema jurídico

2.6. De conformidad con lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión determinar la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho al debido proceso que las sociedades demandantes alegan vulnerado, dentro de las investigaciones fiscales que la Contraloría General de la República ha adelantado contra éstas, a pesar de que ha podido debatirlas dentro del respectivo procedimiento y cuenta con otros mecanismos judiciales.

2.7. En vista de lo relatado y por tratarse de una tutela contra decisiones tomadas en el marco de un procedimiento de responsabilidad fiscal que tienen connotación de actos administrativos, se hará una breve referencia a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, (ii) la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de acción de tutela frente a los procesos de responsabilidad fiscal; y por último (iii) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado[2]. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[3]. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario[4].

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”[5]

Ahora bien, otro tanto ocurre frente a los actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que “no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente

constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.”[6]. Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal”[7]. No obstante, en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela “cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”[8]

La excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela en el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal opera, en todo caso, ante actuaciones que no se soporten en fundamentos normativos y que constituyan vías de hecho lesivas de derechos fundamentales. De otra forma, las discusiones que se sucedan giraran en torno a la legalidad o legalidad de la actuación de la administración, las cuales constituyen un debate que debe presentarse ante la misma administración mediante los respectivos recursos, o ante la jurisdicción contencioso administrativa[9].

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable[10].

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable[11]. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto “está circunscrito al grave e inminente

detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”[12]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención[13]:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y 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. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”[14]

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance 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”[15]

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de acción de tutela frente a los procesos de responsabilidad fiscal.

Particularmente en materia de procesos de responsabilidad fiscal, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades dentro del trámite de revisión de tutelas para reiterar tanto la importancia de la observancia del debido proceso dentro de dichos procesos como respecto de la improcedencia del mecanismo de amparo como medio principal por existir el mecanismo de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa[16] y tampoco como mecanismo transitorio cuando no existe un perjuicio irremediable.

En sentencia T-832 de 2003, la Corte estudió el caso de dos personas a las que se les inició un proceso responsabilidad fiscal vulnerando sus derechos por cuanto, entre otras circunstancias, la investigación fiscal se había iniciado sin levantar el fenecimiento de cuentas, ni se motivó el interés con base en el cual se actualizó la cuantía de la declaratoria de responsabilidad, así como que se negaron pruebas solicitadas.

En dicha oportunidad la Corte expuso en sus consideraciones que “si bien la acción de tutela procede como mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados en el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal, lo hace sólo de manera excepcional. Esto es, cuando se está ante actuaciones de la administración que se sustraen a fundamento normativo alguno y que constituyen vías de hecho lesivas de derechos de esa índole. De allí que en estos supuestos, la procedencia del amparo quede supeditada a la demostración de los presupuestos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para la configuración de una vía de hecho. Por fuera de este marco, las discusiones no giran ya en torno a la validez constitucional de la actuación de la administración, sino en torno a su legalidad o ilegalidad y éste es un debate que, como se indicó, debe surtirse ante la misma administración, a través de los recursos que proceden en ese proceso, o ante la jurisdicción contencioso administrativa, en este caso en ejercicio de acciones como la de nulidad y restablecimiento del derecho. Estos escenarios, administración y jurisdicción contenciosa, son los adecuados para controvertir las decisiones de la administración por no adecuarse a los fundamentos legales de la imputación de responsabilidad fiscal o por haberse contrariado los procedimientos fijados en la ley para la determinación de esa responsabilidad.”

Al aplicar esto al caso concreto, en la parte que resulta relevante para el caso sub judice, se señaló que ninguna de tales situaciones planteaba un debate constitucionalmente relevante sino que se trataba de incidencias propias de cualquier actuación administrativa dentro de un proceso de responsabilidad fiscal. Desde esta perspectiva, la Corte manifestó que los escenarios adecuados para solucionar tales discusiones se encontraban en la actuación administrativa misma o la jurisdicción contencioso administrativa. Más adelante expuso que “mientras en el trámite administrativo no se haya incurrido en un error grosero que plantee un manifiesto desconocimiento de la legalidad aplicable a ese tipo de actuaciones y susceptible de quebrantar las garantías constitucionales de trascendencia procesal, tal esfuerzo es vano. Esto por cuanto al juez constitucional no le está permitido desbordar su papel de protector de derechos fundamentales para incursionar como ajustador de la legalidad de una actuación y, en consecuencia, como un órgano de control fiscal de tercera instancia o como juez contencioso”. En consecuencia, la Sala concluyó en este punto que conforme lo habían decidido los jueces de instancia no había lugar a conceder el amparo constitucional.

En sentencia T-610 de 2010, se reiteró que la tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios entre los que se encuentra la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por lo que la Corte solo podría entrar a considerar el caso ante una circunstancia de perjuicio irremediable. En este caso, se analizaba la demanda interpuesta por una persona a quien la Contraloría Distrital de Bogotá le había adelantado un proceso de responsabilidad fiscal en el cual se alegaba la vulneración del debido proceso por cuanto, a su juicio, se había incurrido en varias vías de hecho. No obstante, esta Sala Octava de Revisión, consideró improcedente la protección constitucional por vía de tutela por dos razones. En primer lugar, se indicó que existía otra vía judicial idónea para rebatir todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho alegados. El actor contaba con la posibilidad de acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual incluso podía solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos proferidos por al Contraloría Distrital.

En segundo lugar, consideró que no había un perjuicio irremediable que justificara la adopción del amparo solicitado de forma transitoria.

En desarrollo de dicho análisis, la Sala precisó que la tutela no cumplía con el requisito de

subsidiariedad, toda vez que el accionante contaba con otra vía de acción judicial. En efecto la decisión que lo declaró fiscalmente responsable es susceptible de ser demandada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que hace a la tutela improcedente como mecanismo principal. Por otra parte, verificó la no existencia de un perjuicio irremediable por lo que la tutela no podía obrar como mecanismo transitorio.

Una argumentación similar a las anteriores se siguió en la sentencia T-427 A de 2011, en la que Sala Novena de Revisión analizó el caso de un actor al que la Contraloría General de la República le siguió un proceso de responsabilidad fiscal por posibles irregularidades en la adquisición de un inmueble. El fallo determinó la ocurrencia de un hecho generador de daño patrimonial al Estado, sin embargo el actor esgrimió defecto sustantivo y fáctico. La Corte en dicha oportunidad, consideró que el amparo era improcedente ya que el actor contaba con otro medio de defensa judicial idóneo cual era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, se consideró que no se había acreditado un perjuicio irremediable que justificara la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Otro caso en el que se reiteró la regla general de improcedencia de la tutela en procesos de responsabilidad fiscal se dio en la sentencia T-151 de 2013. En aquella oportunidad, la Sala Octava de Revisión se pronunció sobre la solicitud de amparo interpuesta por la supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor en el curso de un juicio por responsabilidad fiscal. Según el actor, la Contraloría le negó el decreto y práctica de pruebas, lo que condujo a un defecto fáctico.

La Corte, luego de exponer la inobjetable observancia del derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal y resaltar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo y principal de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal, encontró que la acción de tutela presentada no reunía todos los requisitos de procedibilidad exigidos, específicamente relacionado con la exigencia de subsidiariedad. La Corte sostuvo que el actor tenía otra vía judicial idónea para rebatir todos y cada uno de los argumentos alegados, a través de la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Adicionalmente consideró que la Contraloría había analizado e forma exhaustiva la conducencia, pertinencia y utilidad de cada una de las pruebas solicitadas, por lo que la actuación de la entidad no era arbitraria en modo alguno.

A renglón seguido, la Sala verificó que no se configuraba un perjuicio irremediable que permitiera conceder el amparo de forma transitoria. Al respecto consideró que las afectaciones alegadas por el tutelante no cumplían con los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad.

En conclusión, tal como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral. Particularmente, tratándose de los procesos de responsabilidad fiscal, se ha reconocido reiteradamente la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante también se ha sostenido que el amparo constitucional puede proceder excepcionalmente si se acreditan los elementos característicos del perjuicio irremediable.

6. Análisis del Caso concreto

En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión, debe pronunciarse en torno a la acción de tutela instaurada por SANITAS E.P.S., COLSANITAS S.A. y MEDISANITAS S.A contra la Contraloría General de la República. Esta acción se suscitó, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los tutelantes en el curso del juicio por responsabilidad fiscal que la entidad demandada inició en su contra. Según aducen los actores, se ha desconocido el principio de non bis in ídem ya que existen dos investigaciones paralelas por los mismos hechos, esto es, la IP 015 y la IP 044. Adicional a esto, consideran que se ha desconocido principios de aplicación de la ley procesal en el tiempo por cuanto su causa se está tramitando mediante una conjunción de normas de la Ley 610 de 2000 y de la Ley 1474 de 2011. Frente a la decisión tomada para resolver la nulidad propuesta aducen que también hubo violación del principio de inmediación, pues estando en el desarrollo de un proceso oral la decisión de la Contraloría General se tomó por escrito, por fuera de la sede de la audiencia y acogiendo argumentos ajenos -de funcionarios que proyectaron la decisión-, desconociendo los planteamientos de la Ley 1474 de 2011.

Por su parte, la Contraloría General de la República expuso que la tutela era improcedente,

en primer lugar, por existir otro mecanismo de defensa judicial y no existir un perjuicio irremediable. En segundo lugar, señaló que no se cumplía con el requisito de la inmediatez por cuanto han transcurrido más de 16 meses desde que la decisión de abrir indagación preliminar dentro de la IP044 tuvo lugar, sin que los accionantes hubiesen manifestado vulneración alguna al debido proceso. Con relación a la supuesta violación del non bis in ídem, señala que en la audiencia del día 4 de diciembre de 2012, se hizo claridad respecto de que la nulidad se decretó a partir del Auto de apertura de la indagación preliminar, por lo que en la realidad solo existía un proceso vigente, el IP044. En esta línea indicó que la transferencia de los medios probatorios a la nueva indagación preliminar estaba claramente definida y siguiendo el procedimiento, las pruebas practicadas legalmente conservaban la plena validez. En cuanto al trámite irregular alegado durante el trámite del recurso de apelación contra el Auto que negó las nulidades, observó que sostienen que el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011 consagra que las decisiones distintas al fallo, se notifican por estado. Estas decisiones además están a cargo de la Oficina Jurídica y llevan las iniciales de la Contralora sin que ello signifique violación al principio de inmediación.

Por su parte los jueces de instancia, consideraron que la acción de tutela era improcedente, tras considerar que los tutelantes pretenden continuar con un aspecto que ya fue debatido y dirimido dentro de la respectiva actuación y en todo caso, para no desconocer el carácter residual del mecanismo constitucional en detrimento del contenido de las jurisdicciones, es al interior de la actuación en desarrollo que debe dilucidarse las alegaciones presentadas por los actores.

Una vez expuesto lo anterior, procede la Sala a determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, pues es ello lo que en primer lugar debe analizarse.

En este punto, encuentra la Sala que si bien los hechos expuestos plantean un problema que puede tener relevancia constitucional por la posible afectación de intereses iusfundamentales estrechamente relacionados con el debido proceso, la acción no reúne los requisitos de procedibilidad establecidos por el artículo 86 constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre la que se ha hecho referencia en las consideraciones de la presente providencia.

En particular, la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que,

por una parte, el procedimiento en el cual se alega la vulneración del debido proceso se encuentra en trámite, con la posibilidad de acudir a las vías procesales contra el fallo que decida sobre la responsabilidad fiscal. Por otra, los demandantes tienen una vía judicial idónea ante la jurisdicción contencioso administrativa, para debatir cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

En efecto, conforme a lo expuesto en las consideraciones precedentes, el carácter supletorio de la tutela conduce a que solo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. En el presente caso, los actores se encuentran inmersos en un proceso de responsabilidad fiscal en el que han tenido la posibilidad de rebatir las actuaciones que consideran contrarias a derecho. No en vano, solicitaron en un primer momento la nulidad de la investigación iniciada contra ellos y en el trámite del recurso de apelación de tal decisión se les concedió la razón y se decretó la nulidad de lo actuado. Igualmente, en el trámite de la nueva investigación adelantada fruto de la declaratoria de nulidad, los actores han ejercido la actividad propia de su defensa y han solicitado nuevamente la nulidad, esta vez despachada desfavorablemente. Estas circunstancias dan cuenta del carácter eficaz e idóneo que han tenido los recursos utilizados dentro del respectivo proceso.

Por su parte, lo que pretenden los tutelantes es poner de presente las mismas razones que ya se esgrimieron y fueron debatidas al interior del proceso. Así,

el debate que plantean los accionantes respecto de la vulneración del principio de non bis in ídem se ventiló al interior del proceso y se zanjó por la Contraloría General de la República al decidir el recurso de apelación en fecha 25 de febrero de 2014[17]. Allí afirmó que la IP015 no existe en la vida jurídica y que tan solo se sigue en la actualidad el proceso IP044[18]. Sostiene que no hubo una decisión definitiva dentro del procedimiento, sino la declaratoria de la nulidad a raíz de la cual se abrió nuevamente la indagación y posteriormente investigación dentro del único procedimiento vigente. Igualmente, la alegación de que la solicitud de nulidad fue resuelta de forma contraria los postulados del procedimiento regulado por la Ley 1474 de 2011, también fue expuesta en su momento y resuelta dentro del respectivo proceso[19].

De esta manera, la alegada trasgresión del principio de non bis in ídem, o la inobservancia de las normas propias del procedimiento de responsabilidad fiscal fueron conocidas y resueltas por el funcionario competente sin que a priori, pueda apreciarse arbitrariedad o contrariedad manifiesta del procedimiento que afecte derechos fundamentales.

De otro lado, al no estar finalizado el procedimiento, los actores siguen teniendo la posibilidad de actuar dentro del proceso de responsabilidad fiscal que se les sigue tanto en lo que quede de la Audiencia de descargos como en la Audiencia de decisión a través de los alegatos de conclusión que presenten. Finalmente ante el pronunciamiento definitivo, esto es, el fallo con o sin responsabilidad fiscal, los actores tienen los recursos de reposición o de apelación. En esta misma línea, es preciso recalcar que esta decisión, es susceptible de ser demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos proferidos por la Contraloría General de la República y que la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha considerado idónea[20].

Lo expuesto, lleva a concluir la improcedencia de la tutela como mecanismo principal. De igual manera, la Sala considera que en el presente caso no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable que justifique la adopción de un amparo transitorio.

El razonamiento que avala tal consideración parte de los siguientes presupuestos: (i) los accionantes no son sujetos de especial protección constitucional; (ii) no existe ningún elemento que demuestre que los actores no se encuentran en condiciones de actuar debidamente dentro del procedimiento que aún continua ni la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa ante un fallo negativo a sus intereses; (iii) tal como se ha expuesto, y sin entrar a asumir la competencia propia del juez administrativo, no se evidencia, prima facie, la vulneración a un derecho fundamental; (iv) por su propia naturaleza resarcitoria, y no sancionatoria, los fallos por responsabilidad fiscal no impiden el ejercicio de derechos fundamentales, tan sólo lo condicionan al pago del detrimento patrimonial sufrido por el Estado que aún no se ha consolidado al no haber finalizado el proceso; y, (v) por esta misma razón no hay afectación del patrimonio de los actores.

Así las cosas, la Sala concluye que los accionantes, además de haber hecho uso de los recursos que dentro del proceso se encuentran estatuidos y los cuales han sido eficaces,

cuentan con otros medios de defensa tanto dentro del mismo proceso de responsabilidad fiscal, como por la vía judicial para cuestionar las actuaciones que acusan violatorios del debido proceso y, además, no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que tenga la condición de ser inminente, grave e impostergable para que amerite la intervención urgente del juez constitucional. Por consiguiente, al no haber terminado el procedimiento, ni encontrarse prima facie la vulneración alegada, y ante la existencia de otras vías idóneas para solventar las alegaciones propias del proceso, su caso debe surtir el trámite en sede del proceso de responsabilidad fiscal mediante los recursos y oportunidades que aún le quedan y, de ser necesario, puede exponerlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En virtud de lo expuesto, la Corte confirmará las sentencias proferidas en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de marzo de 2014, y en segunda instancia, el 08 de mayo de 2014, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que resolvieron la acción de tutela promovida por SANITAS E.P.S., COLSANITAS S.A. y MEDISANITAS S.A contra la Contraloría General de la República, las cuales negaron por improcedente el amparo constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), mediante la cual confirmó la sentencia de primera instancia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintiuno (21) de marzo de 2014, que negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por SANITAS E.P.S., COLSANITAS S.A. y MEDISANITAS S.A contra la Contraloría General de la República.

Segundo.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Ver, entre otras, las sentencias SU-712 de 2013, SU-617 de 2013, SU-646 de 1999, T-007 de 1992.

[2] Así, por ejemplo, en Sentencia T-106 de 1993, se ve esta postura de la Corte Constitucional desde sus inicios :

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos

fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”

[3] En este sentido por ejemplo, esta Corte, en la sentencia T-983 de 2001, precisó:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.”

[4] Cfr. Sentencia T-1222 de 2001

[5] Sentencia T-514 de 2003, reiterado en sentencias T-451 de 2010 y T- 956 de 2011

[6] Sentencia SU-617 de 2013.

[7] Sentencia SU-201 de 1994.

[8] Sentencia SU.617 de 2013.

[9] Cfr. Sentencia T-832 de 2003.

[10] Cfr. Sentencia SU-617 de 2013 y T-151 de 2013

[11] Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001, T-215 de 2000. Esto fallos resuelven casos en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso. Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996, T-343 de 2001. De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que “existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante

la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado”, caso que no es aplicable al presente proceso. Sentencia T-142 de 1995.

[13] Cfr. Sentencia SU-712 de 2013.

[14] Sentencia T-225 de 1993, reiterados en la sentencia SU-617 de 2013.

[15] Sentencia T-1316 de 2001. Estos criterios fueron fijados desde la Sentencia T-225 de 1993 y han sido reiterados en las Sentencias C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010 y de forma más reciente en la sentencia SU-712 de 2013.

[16] En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado en varias oportunidades que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo idóneo de defensa en procesos de responsabilidad fiscal. Entre las más recientes, ver sentencias T-601 de 2010, T-247A de 2011, T-604 de 2011 y T-151 de 2013.

[17] Auto 0026. Folios 158 y siguientes, cuaderno de tutela.

[18] Folio 168, cuaderno de tutela.

[19] Folios 184 y siguientes, cuaderno de tutela.

[20] Ver entre otras las sentencias: T-549 de 2010, T-610 de 2010, T-427 A de 2011, T-604 de 2011 y T-151 de 2013.