

Sentencia T-571/05

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance

Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

ACCION DE TUTELA Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional

No basta con que el juez de tutela verifique que en el caso objeto de análisis se violó el debido proceso para que la acción pueda prosperar, pues ante la existencia de otro medio de defensa judicial es necesario que analice si ese medio tiene la virtud de restablecer el derecho vulnerado, o si se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga imperativa la intervención inmediata del juez constitucional. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto es en ese ámbito en el cual los demandantes y demandados pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, y tienen a su disposición diversos recursos que la normatividad contempla. El amparo constitucional sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo o el interesado esté frente a un perjuicio irremediable.

VIA DE HECHO POR EXPEDICION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional de tutela transitoria si se presenta perjuicio irremediable/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

La Corte ha admitido que cuando se presenta una vía de hecho con la expedición de un acto administrativo y el afectado se encuentra ante un perjuicio irremediable, la tutela procederá como mecanismo transitorio y que de manera excepcional podrá concederse en forma definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso concreto. Ahora bien, sobre los elementos que deben reunirse para que se configure el perjuicio irremediable, la

jurisprudencia ha señalado que el perjuicio debe ser inminente, que las medidas a adoptar sean urgentes, que el peligro sea grave, lo que hace que la acción de tutela sea impostergable.

SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA SOLIDARIA-Toma de posesión de Fondo de Empleados

En torno a tales afirmaciones la Sala no encuentra que con ellas se demuestre la existencia de perjuicio irremediable por cuanto el peticionario no es específico en señalar las supuestas irregularidades, las cuales, de existir verdaderamente, deberían ser alegadas por los directos afectados y no por quien ya no se encuentra al frente de la administración del FES. Además, tampoco puede sostenerse que la decisión reprochada cause por sí misma un daño y, en caso de que ello fuera así -cuestión que se repite no está probada en el expediente- procedería acudir a un mecanismo tan o más expedito que la tutela, cual es la suspensión provisional que impediría su aplicación. Así las cosas, tampoco procede conceder el amparo como mecanismo transitorio. Es más, para la fecha de interposición de la acción de tutela aún la Superintendencia demandada no había resuelto el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra la resolución cuestionada, razón de más para señalar la improcedencia de la acción.

Referencia: expediente T-1049209

Acción de tutela instaurada por Hernán Pedraza Saravia, actuando como representante legal del Fondo de Empleados del SENA y de los Servidores Públicos del Estado FES, contra la Superintendencia de la Economía Solidaria

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

De la narración hecha por el peticionario y de las diligencias obrantes en el expediente se extractan los siguientes:

El accionante se desempeñó como gerente del Fondo de Empleados del SENA y de los Servidores Públicos del Estado FES, en adelante simplemente FES, pero fue removido de su cargo sin justa causa, razón por la cual fue indemnizado.

A través de contrato de trabajo celebrado el 16 de junio de 2003 el FES contrató nuevamente al peticionario para desempeñar el cargo de Gerente del Fondo.

Encontrándose el accionante en ejercicio de sus funciones como gerente del FES, la Superintendencia de la Economía Solidaria, por intermedio de uno de sus funcionarios, realizó una visita administrativa de rutina a la citada entidad efectuando una serie de consideraciones y recomendaciones, las cuales -afirma el peticionario- fueron acatadas por la entidad mediante actas n.º 444 y 445 de reunión de la Junta Directiva del Fondo (reforma de los estatutos).

Mediante oficio del 19 de agosto de 2004 la Superintendencia efectuó un nuevo requerimiento al FES en orden a impartir directrices de presentación del formulario oficial de rendición de cuentas, exigencia respecto de la cual el FES le solicitó un plazo prudencial de 90 días para la implementación del nuevo sistema.

Con posterioridad el FES le solicitó a la entidad demandada la adopción de políticas serias para el manejo del Fondo, petición que se contestó en forma positiva, fijando nuevamente estrategias y acciones para fortalecer la entidad. A través de comunicación DLR-7010-2110/2004 la Superintendencia advierte al Fondo sobre una visita de carácter especial que se llevaría a cabo a partir del 6 de septiembre de 2004. En la misma fecha el

FES envía los planteamientos de los aspectos contables. Luego, el 24 de septiembre de 2004 el Fondo remitió a la Superintendencia documentos que quedaron pendientes en la visita especial.

El 28 de octubre de 2004 el FES presenta ante la Superintendencia políticas para superar las dificultades de la entidad.

Finalmente, la Superintendencia de la Economía Solidaria, mediante Resolución n.º 2114 del 18 de noviembre de 2004, resolvió tomar posesión para administrar los bienes, haberes y negocios del FES por configurarse las causales señaladas en los literales d) -incumplimiento reiterado a las órdenes e instrucciones de la Superintendencia-, e) -persistencia en la violación de sus estatutos o en la ley-, f) -persistencia en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura- y h) -graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia que a juicio de ésta no permitan conocer adecuadamente la situación real de la entidad- del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En dicho acto se dispuso separar de la administración de los bienes del FES a las personas que actualmente desempeñaran los cargos de gerente, revisor fiscal y a los integrantes del Comité de Control Social de la entidad y se designó un agente especial, quien para todos los efectos sería el representante legal. Así mismo, se adoptaron medidas preventivas, conforme a lo dispuesto en los decretos 455 y 2211 de 2004.

La referida Resolución fue notificada mediante aviso del 19 de noviembre de 2004 y contra ella sólo procedía el recurso de reposición, el cual fue interpuesto por el accionante y para la fecha de interposición de la acción de tutela no había sido resuelto por la entidad.

2. La acción de tutela propuesta

Hernán Pedraza Saravia, quien manifiesta actuar como representante legal del Fondo de Empleados del SENA y de los Servidores Públicos del Estado FES, presenta acción de tutela contra la Superintendencia de la Economía Solidaria por considerar que con la expedición de la Resolución 2114 del 18 de noviembre de 2004, a través de la cual dicha entidad tomó posesión del Fondo que representa, le violó su derecho al debido proceso administrativo. Aduce que interpone la acción como mecanismo transitorio toda vez que ya agotó la vía gubernativa y el daño persiste por cuanto con la medida cautelar adoptada se le impide administrar el Fondo y las tomas de posesión son nefastas para los intereses de los

empleados, socios y particulares que se benefician con las actividades de la entidad intervenida.

Considera que la Superintendencia violó el derecho al debido proceso y por consiguiente incurrió en una vía de hecho, pues a pesar de que la reglamentación legal enumera las causales que dan origen a la sanción no existe un procedimiento expedito para su imposición. En efecto, antes de la toma de posesión debió haber efectuado llamados de atención serios y veraces producto de las visitas, haber aplicado multas, y por último si no se adoptan los correctivos señalados por la autoridad de control, acudir a la medida de toma de posesión. Manifiesta, además, que no fue notificado de ninguna sanción o multa, sino que únicamente fue requerido para presentar unos informes o descargos.

Finalmente, asegura que el riesgo jurídico, administrativo y financiero del que da cuenta la resolución, producto de una visita “dudosa” sólo daba para una llamada de atención o una multa como lo establece la ley.

Pretende que se le ordene a la entidad demandada adoptar las directrices encaminadas a restablecer el derecho quebrantado.

3. La respuesta de la entidad demandada

La Superintendencia de la Economía Solidaria manifiesta que la entidad, con base en las reiteradas quejas, denuncias y reportes rendidos por el revisor fiscal y un gran número de asociados, procedió a efectuar seguimiento al FES, para lo cual adelantó las actuaciones pertinentes en aras de esclarecer la veracidad de los hechos, lo que dio origen a la crisis financiera y administrativa de dicho ente solidario y que concluyó con la toma de posesión para su administración.

Aduce que dentro de las diligencias administrativas adelantadas por la Superintendencia se destacan las visitas de carácter especial al interior del FES y que son las que prueban que efectivamente se hacía necesaria la toma de posesión para administrar el Fondo, como consecuencia de los malos manejos financieros, administrativos y operacionales que se venían dando por parte de sus administradores y que pusieron en riesgo a dicho ente solidario.

Dentro de las causas que dieron origen a la toma de posesión, están entre otras, “el incumplimiento de normas contables y jurídicas, de las instrucciones impartidas por esta Superintendencia en materia de reporte de información contable y financiera; vinculación no autorizada de asociados; violación a normas y los estatutos de la entidad”.

Asegura que teniendo en cuenta que el FES no registra proyecciones para su saneamiento, se procedió a la intervención. Agrega que no se violó el derecho al debido proceso por cuanto “para el logro de los objetivos y finalidades previstos en el artículo 35 de la ley 454 de 1998, la Superintendencia cuenta con la función y facultad general prevista en el numeral 6 del artículo 2 del Decreto 186 de 2004, para “Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en relación con las organizaciones de la economía solidaria distintas a las establecidas en el numeral 23 del artículo 36 de la ley 454 de 1998, en los términos previstos en las normas aplicables, incluyendo dentro de dichas funciones, las atribuciones relacionadas con institutos de salvamento y toma de posesión para administrar o liquidar. El régimen de toma de posesión previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se aplicará a las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria en lo que resulte pertinente de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”.

En el caso del FES, señala que la Superintendencia encontró como fundamento para adoptar la medida de toma de posesión las causales señaladas en los literales d), e), f) y h) del artículo 114 del E.O.S.F.

4. Pruebas

Se aportaron al expediente las siguientes:

4.1. Contrato individual de trabajo del accionante².

4.2. Fotocopia del certificado de existencia y representación del FES³.

4.3. Fotocopia de las actas n.º 444, 445 y 446 de las reuniones ordinarias de la Junta Directiva del FES, de febrero 20, marzo 19 y mayo 10 de 2004.

4.4. Fotocopia de la remisión del informe fechado el 8 de marzo de 2004 relacionado con la visita realizada por la Superintendencia⁵.

4.5. Fotocopia de una comunicación dirigida a la Superintendencia por el FES en la cual se indica que acoge las recomendaciones efectuadas⁶.

4.6. Fotocopia del registro de la reforma de los Estatutos del FES de marzo 26 de 21004, expedida por la Cámara de Comercio⁷.

4.7. Fotocopia de una comunicación de la Superintendencia al FES en la cual le efectúa un requerimiento y se solicitan explicaciones respecto del incumplimiento de la obligación de rendir cuentas en el formulario oficial⁸.

4.8. Fotocopia de la comunicación remitida por el FES a la Superintendencia en la cual se le solicita un plazo de 90 días para enviar los documentos faltantes y solicitados en la comunicación anterior⁹.

4.9. Fotocopia de petición suscrita por el FES a la demandada en la cual se solicita sean incorporadas todas las pruebas necesarias a la investigación administrativa para establecer responsabilidades en la administración, a la vez que pide un plazo prudencial que permita medir y efectuar la reconstrucción propuesta¹⁰.

4.10. Fotocopia de la respuesta emitida a la petición anterior¹¹.

4.11. Fotocopia de oficios suscritos por el Superintendente Delegado para la Supervisión del Ahorro y de la Forma Asociativa Solidaria y dirigidos al FES informando y dando instrucciones sobre la visita especial que efectuará a partir del 6 de septiembre de 2004¹².

4.12. Fotocopia de escritos remitidos por el FES a la Superintendencia, de fecha 6 de septiembre de 2004, dando contestación a algunas preguntas efectuadas para la visita especial¹³.

4.14. Fotocopia de la denuncia penal instaurada por el peticionario, como Representante del FES, contra Janeth Cecilia Rodríguez Romero y Miguel Angel Sierra García¹⁵.

4.15. Fotocopia de las demandas de rendición de cuentas contra las anteriores personas y presentadas ante el Juez Civil del Circuito de Bogotá¹⁶.

4.16. Comunicación del FES a la Superintendencia, del 28 de octubre de 2004, en la que se le

informan los planes de acción que se vienen desarrollando con el fin “.. de superar las actividades actuales y garantizar la sostenibilidad y buena marca del FES y la satisfacción de sus asociados”17.

4.17. Fotocopia de la Resolución n.º 2114 del 18 de noviembre de 2004 mediante la cual la Superintendencia de la Economía Solidaria ordena la toma de posesión para administrar los bienes, haberes y negocios del FES18.

En los considerandos de dicho acto se consigna:

“OCTAVO. Que en el numeral 1º del Art. 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), en sus literales d), e), f) y h), aplicables a estos casos por virtud de lo dispuesto en el Decreto 455 de 2004, se establecen como causales de toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la respectiva entidad, las siguientes:

d) Cuando incumpla reiteradamente las órdenes o instrucciones de la Supersolidaria debidamente expedida. Causal que se materializa por cuanto la entidad presentó desacato a instrucciones dadas por Supersolidaria relacionadas con el tema de la legalización del vínculo de asociación según Decreto 1481/89, al permitir la vinculación de asociados que no tienen vínculo con el SENA. Igualmente se ha incumplido en lo referente a los requerimientos para el reporte de información estadística y financiera.

e) Cuando persista en violar sus estatutos o alguna ley. Aplicable en razón a que se observa una completa inobservancia de las normas vigentes para evaluar y calificar cartera, su principal activo; con constitución de provisiones y cartera vencida que no se revela como tal, asociados en número no determinado a los cuales no se les descuenta el aporte y el ahorro previsto en los estatutos y en la ley; incumplimiento reiterado en la remisión de información a Supersolidaria a través del formulario oficial de rendición de cuentas según su nivel de supervisión.

f) Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura. Como también se expresó se registra incumplimiento de varias normas contables y jurídicas vigentes que originan total incertidumbre sobre las principales cuentas y cifras de los estados financieros, lo que además ha originado que en los últimos cuatro años el revisor fiscal haya emitido dictamen con salvedades, las que se han mantenido durante este mismo periodo, lo

que hace ver la ausencia de cuidado y buen juicio de los administradores en el manejo de la entidad.

h) (Adicionado por la Ley 510 de 1999, Art. 20) Cuando existan graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia de la Economía Solidaria que a juicio de ésta no permita conocer adecuadamente la situación real de la entidad. Como ya se dijo existen graves inconsistencias en la información financiera suministrada a la Supersolidaria ya que el FES ha registrado un reiterado incumplimiento en la remisión de la misma y el desacato a instrucciones dadas por este Ente de Control para entrega oportuna de información, situación que no permite conocer en forma objetiva y oportuna la real situación contable y financiera de este fondo”.

4.18. Fotocopia de la notificación por aviso de la aludida Resolución19.

4.19. Fotocopia del recurso de reposición, del 26 de noviembre de 2004, interpuesto por el FES contra la citada resolución20.

4.20. Fotocopia de los estados financieros del FES a diciembre 31 de 200321.

II. LA DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., mediante providencia del 13 de enero de 2005, negó la acción interpuesta por improcedente. Consideró que de los documentos allegados con la contestación de la demanda se desprende que la Resolución proferida por la demandada se hizo dentro del ordenamiento legal y que la acción de tutela no es la vía adecuada para obtener lo pretendido por el peticionario, como es acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El asunto planteado

Considera el demandante que en su condición de gerente del Fondo de Empleados del SENA y de los Servidores Públicos del Estado FES se le vulneró el debido proceso con la expedición de la Resolución 2114 del 18 de noviembre de 2004, a través de la cual la Superintendencia de la Economía Solidaria tomó posesión para administrar el FES.

A su juicio, antes de adoptar la medida de toma de posesión la Superintendencia debió haber adelantado una serie de visitas, impuesto multas y adoptar otros correctivos, y como ello no tuvo lugar se incurrió en vía de hecho.

El fallador de instancia consideró que la tutela era improcedente toda vez que existe otro medio de defensa al alcance del accionante para obtener lo pretendido.

Debe resolver la Corte, entonces, si al peticionario se le vulneró o no su derecho de defensa con la medida de toma de posesión adoptada por la Superintendencia de la Economía Solidaria. No obstante, es preciso determinar previamente si existe otro medio de defensa judicial al alcance del interesado para lograr lo pretendido y, en caso positivo, si se configura un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela de manera transitoria.

Para dilucidar lo anterior, la Corte recordará su doctrina sobre la violación del debido proceso administrativo, la vía de hecho en la expedición de actos administrativos y la procedencia excepcional de la acción de tutela en dichos eventos.

2. El debido proceso administrativo y su observancia por parte de la administración

La Constitución Política consagra el debido proceso como un derecho de rango fundamental y garantiza su observancia no sólo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino en las de índole administrativo. Esa garantía constitucional se traduce en el respeto de la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad y a la garantía de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas y ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales. Con ello se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y contrarios a los principios del Estado de derecho.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado²³ que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos²⁴.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa

Ahora bien, a pesar de que las autoridades administrativas se encuentran obligadas a observar el debido proceso y a respetar los derechos fundamentales de las personas, pueden incurrir, al expedir un acto administrativo, en vía de hecho cuando forzan arbitrariamente el ordenamiento jurídico y quebrantan derechos fundamentales.

Es claro que si la administración expide un acto administrativo que atenta contra los derechos fundamentales de una persona, ésta tiene la posibilidad de acudir ante un juez para obtener su protección y el restablecimiento de las condiciones jurídicas. Sin embargo, esta Corporación ha sido clara en señalar que el amparo de los derechos fundamentales vulnerados por un acto administrativo tiene un carácter excepcional, debido a que existen otros mecanismos de defensa judicial al alcance del interesado.

En efecto, la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o amenazado, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inocua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar si el actor cuenta o no con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa²⁵.

En consecuencia, no basta con que el juez de tutela verifique que en el caso objeto de análisis se violó el debido proceso para que la acción pueda prosperar, pues ante la existencia de otro medio de defensa judicial es necesario que analice si ese medio tiene la virtud de restablecer el derecho vulnerado, o si se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga imperativa la intervención inmediata del juez constitucional.

Así las cosas, en principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contencioso administrativa, por

cuanto es en ese ámbito en el cual los demandantes y demandados pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, y tienen a su disposición diversos recursos que la normatividad contempla. El amparo constitucional sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo o el interesado esté frente a un perjuicio irremediable²⁶.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia “(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”²⁷.

Así, pues, para desvirtuar la legalidad de un acto administrativo el ordenamiento jurídico establece la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la opción de poder solicitar la suspensión provisional del acto que se demanda (arts. 238 C.P., 84, 85 y 152 del C.C.A.).

Las acciones contenciosas contempladas en la ley son un medio de control jurisdiccional de la actividad administrativa y están previstas para juzgar, previa solicitud del interesado, las distintas controversias que emanen del ejercicio de esa actividad y efectuar la revisión de legalidad de los actos administrativos que se profieran. Pero, a pesar de lo anterior, la Corporación ha sostenido que la realidad formal de tales medios de defensa, no implica por sí mismo que la tutela deba ser declarada improcedente²⁸.

La Corte ha admitido que cuando se presenta una vía de hecho con la expedición de un acto administrativo y el afectado se encuentra ante un perjuicio irremediable, la tutela procederá

como mecanismo transitorio y que de manera excepcional podrá concederse en forma definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso concreto²⁹.

Ahora bien, sobre los elementos que deben reunirse para que se configure el perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio debe ser inminente, que las medidas a adoptar sean urgentes, que el peligro sea grave, lo que hace que la acción de tutela sea impostergable.

Al respecto la Corte consideró:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

(...)

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

(...)

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La

gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”³⁰.

4. El caso concreto

A juicio del peticionario la Superintendencia de la Economía Solidaria incurrió en una vía de hecho al expedir la Resolución 2114 por medio de la cual ordenó la toma de posesión del FES, toda vez que no se daban las circunstancias para tal fin. Refiere que no se podía efectuar la toma de posesión puesto que se presentó recurso de reposición contra la citada decisión desvirtuando uno a uno los cargos endilgados y que dicha entidad primero debió generar llamados de atención y multas para luego, si no se corregían las deficiencias observadas, proceder a la toma de posesión con fines de administración.

Al respecto la Corte considera lo siguiente:

4.1. La decisión adoptada por la Superintendencia de la Economía Solidaria es un desarrollo de su facultad de inspección, vigilancia y control, y en esa medida es un acto administrativo respecto del cual proceden las acciones contenciosas.

4.2. En el caso concreto, el actor tiene a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atacar su contenido y lograr así la nulidad y el consecuente restablecimiento de su derecho. Es más, con dicha

acción puede solicitar y obtener la suspensión provisional del acto administrativo desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

Sobre la suspensión provisional esta Corporación ha resaltado la importancia que tiene dicha figura para oponerse a los actos arbitrarios de la administración y la ha considerado beneficiosa no sólo para el administrado sino para el propio administrador, en razón que es “la manera más expedita para impedir que los efectos de una decisión administrativa, violatoria de normas superiores, continúe produciendo consecuencias, que sólo cesarían cuando se produjera la sentencia respectiva”³¹.

Así las cosas, es claro que existe otro medio de defensa para obtener la alegada violación del derecho al debido proceso, estrado judicial que resulta adecuado para debatir los argumentos expuestos y en donde las partes tendrán espacios y oportunidades mas amplios para aportar y controvertir pruebas y así esclarecer el asunto.

4.3. No obstante, es necesario verificar si como lo afirma el accionante se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio.

En criterio del actor con la medida adoptada se le impide cumplir con el compromiso adquirido frente a los miembros del Fondo. Al respecto, basta señalar que una de las consecuencias de la toma de posesión es precisamente la separación de los administradores y directores de la administración de la entidad, con lo cual, en principio, no se desconoce derecho alguno por cuanto la finalidad de la toma de posesión es procurar la revitalización de la entidad. El actor no demostró cuál es el perjuicio irremediable que dicha decisión le ha causado, pues se limitó simplemente a recordar las características del perjuicio.

Encontrándose el proceso en la Corte Constitucional para efectos de revisión, el actor presentó escrito en el cual alega, además, que el perjuicio se configura por cuanto a la fecha los asociados no pueden retirarse voluntariamente; el agente especial nombrado por la demandada retiene los aportes y los ahorros; existe cesación de pagos a los acreedores sin justificación alguna; los asociados no pueden participar en las actividades del Fondo y éste debe soportar una nómina paralela.

En torno a tales afirmaciones la Sala no encuentra que con ellas se demuestre la existencia

de perjuicio irremediable por cuanto el peticionario no es específico en señalar las supuestas irregularidades, las cuales, de existir verdaderamente, deberían ser alegadas por los directos afectados y no por quien ya no se encuentra al frente de la administración del FES. Además, tampoco puede sostenerse que la decisión reprochada cause por sí misma un daño y, en caso de que ello fuera así -cuestión que se repite no está probada en el expediente- procedería acudir a un mecanismo tan o más expedito que la tutela, cual es la suspensión provisional que impediría su aplicación.

Así las cosas, tampoco procede conceder el amparo como mecanismo transitorio. Es más, para la fecha de interposición de la acción de tutela aún la Superintendencia demandada no había resuelto el recurso de reposición interpuesto por el accionante contra la resolución cuestionada, razón de más para señalar la improcedencia de la acción.

Por la anteriores razones se confirmará el fallo proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., que denegó el amparo propuesto.

IV. DECISIÓN

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta 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 el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., que denegó el amparo propuesto por Hernán Pedraza Saravia, en su calidad de representante legal del Fondo de empleados del SENA y de los servidores del Estado FES.

Segundo.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Salvamento de voto a la Sentencia T-571 de 2005

SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA SOLIDARIA-Toma de posesión de Fondo de Empleados conllevó vulneración de derecho fundamental (Salvamento de voto)

Resulta evidente que la aplicación de las causales del artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero requiere de la constatación de incumplimientos sucesivos, de descuidos persistentes y de incumplimientos reiterados por parte del Fondo, verificados dentro de un procedimiento administrativo en el que las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria hayan tenido la oportunidad de controvertir los requerimientos y presentar las pruebas pertinentes para la investigación administrativa. No obstante lo anterior, de las actuaciones administrativas allegadas al expediente se desprende que las irregularidades en la administración no habían sido reiteradas y que el Fondo no se rehusó a cumplirlas ya que, por el contrario, se encontraba en proceso de implementar las directrices cuando la Superintendencia expidió el acto administrativo controvertido. Además, la adopción de esta medida requería de la existencia de llamados de atención y de la aplicación previa de otras sanciones menos drásticas, antes de ordenar la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la entidad vigilada. Por ello estimo que la Sala Cuarta de Revisión debió proteger de manera transitoria el derecho fundamental invocado, para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable sobre el

ejercicio del objeto social del FES.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Expediente: T-1049209

Acción de tutela instaurada por Hernán Pedraza Saravia, actuando como representante legal del Fondo de Empleados del SENA y de los Servidores Públicos del Estado FES, contra la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Con el acostumbrado respeto, manifiesto mi disentimiento con la posición mayoritaria adoptada por la Sala Cuarta de Revisión en la sentencia de la referencia, que decidió no proteger de manera transitoria el derecho fundamental al debido proceso del Fondo de Empleados del SENA y de los Servidores Públicos del Estado FES. Considero que la sentencia proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá debió ser revocada y, en consecuencia, el derecho al debido proceso debió protegerse, toda vez que la Superintendencia de la Economía Solidaria incurrió en una ostensible violación del derecho al debido proceso administrativo del FES con la expedición de la Resolución 2114 del 18 de noviembre de 2004 mediante la cual resolvió tomar posesión para administrar los bienes, haberes y negocios del fondo, por las siguientes razones.

Contrario a lo sostenido por la Sala de Revisión, estimo que en el presente caso la acción de tutela sí resultaba procedente como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia del medio judicial de defensa que señaló la Sala de Revisión. Si bien para desvirtuar la legalidad del acto administrativo controvertido el ordenamiento jurídico ha previsto la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las circunstancias fácticas demuestran que la toma de posesión ha afectado de manera grave e inminente al Fondo, porque lo colocó en una situación en la que se le dificulta el ejercicio de su objeto social. En efecto, la grave afectación de su capacidad jurídica se ha reflejado en la imposibilidad de los asociados de retirarse voluntariamente, en la cesación de pagos a los acreedores sin justificación alguna, en la imposibilidad de los asociados de participar en las actividades y en la administración del fondo, entre otras graves consecuencias derivadas de la actuación administrativa controvertida. Así, debido a la

ineficacia de los medios ordinarios de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa para proteger de manera oportuna los derechos al debido proceso y el ejercicio de la personalidad jurídica, se genera para los afectados un perjuicio irremediable que hacía procedente que el juez de tutela se pronunciara de fondo acerca de la solicitud de amparo instaurada por el representante legal del FES.

Una vez determinada la procedencia de la acción constitucional, la Sala debió analizar si la Superintendencia de la Economía Solidaria garantizó el derecho al debido proceso durante el procedimiento administrativo que culminó con la toma de posesión del Fondo. Luego de una visita administrativa de rutina a la entidad, de un requerimiento relacionado con el cumplimiento de las directrices de presentación del formulario oficial de rendición de cuentas y de una visita de carácter especial, la entidad accionada profirió la Resolución No. 2114 del 18 de noviembre de 2004 en la que resolvió tomar posesión para administrar los bienes, haberes y negocios del FES por configurarse las siguientes causales señaladas en el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

- d) Incumplimiento reiterado de las órdenes e instrucciones de la Superintendencia;
- e) Persistencia en la violación de sus estatutos o en la ley;
- f) Persistencia en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura;
- h) Existencia de graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia que a juicio de ésta no permita conocer adecuadamente la situación real de la entidad.

Resulta evidente que la aplicación de las causales anteriores requiere de la constatación de incumplimientos sucesivos, de descuidos persistentes y de incumplimientos reiterados por parte del Fondo, verificados dentro de un procedimiento administrativo en el que las entidades sujetas a la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria hayan tenido la oportunidad de controvertir los requerimientos y presentar las pruebas pertinentes para la investigación administrativa.

No obstante lo anterior, de las actuaciones administrativas allegadas al expediente se

desprende que las irregularidades en la administración no habían sido reiteradas y que el Fondo no se rehusó a cumplirlas ya que, por el contrario, se encontraba en proceso de implementar las directrices cuando la Superintendencia expidió el acto administrativo controvertido. Además, la adopción de esta medida requería de la existencia de llamados de atención y de la aplicación previa de otras sanciones menos drásticas, antes de ordenar la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la entidad vigilada.

Por ello estimo que la Sala Cuarta de Revisión debió proteger de manera transitoria el derecho fundamental invocado, para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable sobre el ejercicio del objeto social del FES.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Folios 92 a 105 del cuaderno principal.

2 Folio 1 del cuaderno principal.

3 Folios 2 y 3 del cuaderno principal.

4 Folios 4 a 22 del cuaderno principal.

5 Folio 23 del cuaderno principal.

6 Folio 24 del cuaderno principal.

7 Folios 25 a 29 del cuaderno principal.

8 Folios 30 a 32 del cuaderno principal.

9 Folios 33 a 35 del cuaderno principal.

10 Folios 37 a 71 del cuaderno principal.

11 Folio 72 del cuaderno principal.

12 Folios 73 a 79 del cuaderno principal.

13 Folios 80 a 87 del cuaderno principal.

14 Folios 88 a 91 del cuaderno principal.

15 Folios 92 a 131 del cuaderno principal.

16 Folios 133 a 147 del cuaderno principal.

17 Folios 148 a 158 del cuaderno principal.

18 Folios 160 a 168 del cuaderno principal.

19 Folio 159 del cuaderno principal.

20 Folios 170 a 178 del cuaderno principal.

21 Folios 193 a 253 del cuaderno principal.

22 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-772 del 4 de septiembre de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

23 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-442 del 3 de julio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-020 del 10 de febrero de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-386 del 30 de julio de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-009 del 18 de enero de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1013 del 10 de diciembre de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

24 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1021 del 22 de noviembre de 2002.

25 Ver entre otras las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-543 del 1 de octubre de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-203 del 26 de mayo de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-684 del 19 de noviembre de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-033 del 25 de enero de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

26 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-045 del 12 de febrero de 1993 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein), T-480 del 26 de octubre de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández

Galindo), T-554 del 30 de noviembre de 1993 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y T-142 del 30 de marzo de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

27 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-514 del 19 de junio de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Ver también las sentencias T-596 del 7 de junio de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-754 del 16 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-873 del 16 de agosto de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-418 del 22 de mayo de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), entre otras.

28 Ver Sentencia T-033 de 2002, ya citada.

29 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-418 de 2003.

30 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

31 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía).