

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Veintiséis (26) de Noviembre del Dos Mil Veinte (2020)

ASUNTO: TUTELA No. 2020-00285

ACCIONANTE: DR. ADEL TOLOZA PALOMINO actuando como apoderado judicial de la **UNIÓN TEMPORAL CIS MI JAGUA**

ACCIONADO: SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL DE LA JAGUA DE **IBIRICO**

El ciudadano **ADEL TOLOZA PALOMINO** actuando como apoderado judicial de la **UNIÓN TEMPORAL CIS MI JAGUA**, interpuso acción de tutela en el presente caso, con el objetivo de obtener la protección de los derechos fundamentales de su representada al **DEBIDO PROCESO**, como mecanismo transitorio ante un perjuicio irremediable, que afirma le han sido vulnerados por la accionada la **SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO**, se procede a dictar la sentencia que corresponda, no sin antes dejar sentado que el suscrito el día 13 de Noviembre de los cursantes, se encontraba gozando de un día de compensatorio toda vez que esta casa de justicia se encontraba en turno de disponibilidad penal, el fin de semana inmediatamente anterior a esa fecha.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCION

Manifiesta el accionante que, la accionada mediante Resolución número 00053 del 22 de enero de 2016, suscribió con la entidad que el representa, el Contrato de Obra Pública No. 443 del 27 de noviembre de 2018, por un valor total de TRECE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO OCHO MIL SETECIENTOS DIECISIETE PESOS MONEDA LEGAL, (\$13.675.108.717). estableciendo como termino de ejecución trece 13 meses y que durante la ejecución de dicho contrato, solicitaron mediante escrito fechado el 17 de diciembre de 2019, la devolución o el reembolso de los dineros descontados en exceso por concepto de RETEICA, en los recibos de egresos 437, 666, 872, 1189, 1656, 2015, 2560, 2968, 3309, 3832 y 4182 de 2019, petición que fue respondida favorablemente mediante oficio del 18 de diciembre de 2019 y luego decidida a través de la Resolución GFI-024 del 19 de diciembre de 2019.

Por otra parte exterioriza el mandatario que, su representado llevo a cabo la ejecución del cien por ciento de las obras contratadas, las cuales fueron entregadas y recibidas a satisfacción los representantes legales del CONSORCIO INTERVENTORIA MI JAGUA, empresa Interventora del Contrato antes mencionado, procediendo a liquidar el Contrato de forma bilateral, según consta en el “ACTA DE LIQUIDACION BILATERAL CONTRATO DE QBRA” fechada el diecisiete (17) de septiembre de 2020, estableciéndose en dicha acta un saldo a favor de su prohijada por la suma de OCHOCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHENTA PESOS \$ 819.414.598.801, suma que debería pagar el Municipio de la Jagua de Ibirico Cesar, a través de la Secretaria de Hacienda municipal y/o la Tesorería Municipal, empero al momento de realizar el pago correspondiente al saldo, el representante legal de su poderdante, es sorprendido por el Secretario de Hacienda Municipal, quien le entera del contenido de la Resolución No. GFI - 005 - 230620 del 23 de Junio de 2020, por medio

de la cual se ordena descontar del saldo final a CIENTO DOS MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS MCTE (\$102,125,405),

es decir, la misma suma que le había devuelto dicha secretaria, mediante Resolución del 19 de diciembre de 2019 por exceso en el descuento del impuesto de RETEICA.

En este mismo orden de ideas no declara el apoderado de la accionante que el descuento plasmado en líneas precedentes, no es producto de una actuación administrativa iniciada conforme a lo establecido en los artículos 35, 36, 37 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o ley 1437 de 2011 y que la Resolución GTI-005-230620 del 23 de junio de 2020 carece de motivación concreta sobre los fundamentos legales específicos que soporten la devolución o el descuento de los dineros mencionados de los saldos del contratista, circunstancia que lo llevan a razonar que la actuación del Secretario de Hacienda Municipal de La Jagua de Ibirico, es contraria a la Resolución No. GTI-024 del 19 de diciembre de 2019 proferida por ese mismo despacho, que resolvió un derecho de petición invocado por ellos.

Para finalizar reflexiona el apoderado que el Secretario de Hacienda Municipal de la Jagua de Ibirico Cesar, en su momento, tenía como alternativa legal, demandar su propio acto administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa o iniciar un procedimiento administrativo de revocatoria directa de la mencionada resolución, con fundamento en las causales contenidas en el artículo 93 del CPACA, en consecuencia razona que la Resolución GFI - 005 - 230620 del 23 de junio de 2020, expedida por el Secretario de Hacienda Municipal, es constitutiva de una vía de hecho, por cuanto es una actuación de facto, , sin ninguna motivación fáctica o jurídica, con violación del principio de publicidad, del debido proceso al conculcarle el derecho de defensa a la persona afectada con su decisión y finalmente porque carece de amparo procedimental y sustancial en derecho.

PETICION DE LA TUTELA

Solicita el representante de la entidad accionante que se le ordene a la accionada:

Anular la Resolución No. GTI - 005 - 230620 del 23 de junio de 2020, proferida por el Secretario de Hacienda Municipal de La Jagua de Ibirico Cesar, EIDER VERA RAMIREZ.

Ordenar el pago de la suma de CIENTO DOS MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS MCTE (\$102,125,405], descontados a la UNION TEMPORAL CIS MI JAGUA, del saldo final a que tenía derecho por la ejecución en debida forma del Contrato 443 de 2018, según orden emanada de la secretaria de hacienda Municipal mediante la Resolución No. GTI - 005 - 230620 del 23 de Junio DE 2020.

Que se compulsen copias de toda la actuación surtida en la secretaria de hacienda Municipal relacionada con la expedición de la Resolución No. GTI - 005 - 2340620 del 23 de junio de 2020 a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

ACTUACION PROCESAL

¡La acción fue presentada al correo institucional del juzgado, el día 10 de noviembre de 2020 y en consecuencia fue admitida mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2020, impartíéndose el trámite legal señalado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, para lo cual se corrió traslado a la

accionada por el término de tres (3) días a fin de que rindiera informe sobre los hechos planteados por el actor. Notificándose al accionante, a la accionada y a la Personera Municipal.

INFORME DE SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO

En cuanto a los hechos que dio lugar a esta acción de tutela, responde la accionada lo siguiente:

Que, es cierto se suscribió el contrato de obras publica No 443 del 27 noviembre de 2018 y de igual manera es cierto el hecho que tiene que ver con la solicitud de devolución de dinero descontados en exceso por concepto de RETEICA mediante derecho de petición de fecha 17 de diciembre 2019 y resuelta mediante resolución GFI -024 de 19 diciembre de 2019, empero que en cuanto a la manifestación echa por el accionante en el sentido de la ejecución del contrato esta no es cierta, situación que se evidencia en el acta de liquidación bilateral del contrato de obra de fecha 17 de septiembre de 2020.

En este mismo orden de ideas declara la accionada que mediante resolución GFI-005 de 23 de Junio de 2020, se ordenó ajustar unos valores por retenciones del impuesto de industria y comercio, estampillas y demás cargas impositivas a favor del municipio por valor de CIENTO DOS MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS MCTE (S102.125.4051.) y que para ajustar dichos valores se profirió un acto administrativo y la motivación de dicho acto se fundamenta en la fiscalización de base de datos y liquidaciones de impuestos municipales de los contribuyentes de obras civiles, sector minero reclamaciones por pagos en exceso de lo no debido que fueron devueltas por la administración tributaria sin los requisitos, debido a que dicha devolución no constituye un reconocimiento definitivo a su favor.

Para concluir la resolución GFI -005 DE 23 de Junio de 2020, se realizó bajo el marco de la legalidad, y amparado en el acuerdo 033 de 2018 Estatuto Tributario Municipal, el cual nos da el fundamento, procedimiento para proceder a realizar el proceso de devoluciones,

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Surgen del escrito de tutela, como de las pruebas recaudadas, surgen los siguientes interrogantes: ¿Si están llamada a prosperar esta acción de tutela por la presunta violación a los derechos fundamentales, deprecados por el accionante? o ¿por el contrario esta no ha violado derecho alguno al actor?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, 1983 de 2017, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que “[l]a acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.” Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estas reglas fueron recogidas en el artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, como aquellos parámetros a través de los cuales se debe evaluar una eventual improcedencia de la acción de tutela. En los términos del decreto ley:

“La acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte ha sostenido que “(...) la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

En jurisprudencia más reciente, la sentencia T-333 de 2013, esta Corporación señaló que “(...) [l]a posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.”

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia, la Corte Constitucional afirmó, en Sentencia T-903/14, la acción de tutela frente a controversias contractuales y económicas, resulta improcedente, al afirmar entre otras cosas lo siguiente:

La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a

resolver controversias de stirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecucionalmente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.

La defensa de derechos fundamentales presuntamente afectados como presupuesto de procedencia de la acción de tutela.

De acuerdo a lo consagrado en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo constitucional tiene como propósito la defensa inmediata de derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*^[18]. Así pues, la acción de tutela resulta improcedente: (i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales; o (ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual o existente, por ejemplo, porque haya cesado o se haya consumado, y por tanto el amparo carezca de objeto.

En lo concerniente al primer supuesto, en reiteradas ocasiones^[19] la Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, *“pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de stirpe contractual y económico”*^[20], por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.

En lineamiento con lo anteriormente dicho, la sentencia T-606 de 2000^[21] consideró lo siguiente:

“Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...).”^[22]

En consecuencia, los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecucionalmente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.

El caso concreto.

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte del accionante puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada consiste en que el **DR. ADEL TOLOZA PALOMINO** actuando como apoderado judicial de la **UNIÓN TEMPORAL CIS MI JAGUA**, reclama ante la entidad accionada el pago de la suma de **CENTO DOS MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS MCTE (\$102,125,405)**, descontados a la **UNION TEMPORAL CIS MI JAGUA**, del saldo final a que tenía derecho por la ejecución en debida forma del Contrato 443 de 2018, según orden emanada de la secretaria de hacienda Municipal mediante la Resolución No. GTI - 005 - 230620 del 23 de junio DE 2020.

Importante es resaltar que a lo solicitado no es posible acceder toda vez que el fondo del asunto es de orden patrimonial, pues lo reclamado es una suma determinada de dinero, por lo que este togado concluye con claridad solar que no existe vulneración a los derechos deprecados, es decir al Debido Proceso; de lo anterior se concluye que la presente acción tutelar no está llamada a prosperar debido a que no encuentra el Despacho violación de los derechos alegados por el **DR. ADEL TOLOZA PALOMINO**.

Es de aclarar que, la acción de tutela no es el mecanismo para solicitar el pago de sumas de dinero, puesto que la función principal de esta es que en ella se examine si las situaciones que se le ponen de presente al juez constitucional y que la misma es constitutiva de una vulneración de derechos fundamentales. En ese orden de ideas, advierte este togado que solicitar sumas de dinero por esta vía, no es un asunto que deba revisar el juez constitucional, más cuando en la acción de tutela no se acredita la vulneración al mínimo vital por este concepto y no obra en el expediente siquiera prueba sumaria que permita inferir lo contrario. Así las cosas, resulta del caso reiterar la improcedencia del mecanismo constitucional que se estudia, como medio para solicitar pretensiones de carácter económico.

Por lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua de Ibirico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar por **IMPROCEDENTE** la presente solicitud de amparo tutelar, presentada por el **DR. ADEL TOLOZA PALOMINO** actuando como apoderado judicial de la **UNIÓN TEMPORAL CIS MI JAGUA**, por lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo a los interesados en la forma prevista en el los artículos 16, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBÍRICO, CESAR