

DECRETOS CON FUERZA DE LEY - Su control de constitucionalidad es posterior y lo hace la Corte Constitucional / ACTO GENERAL - Contra él es improcedente la acción de tutela

Advierte la Sala que los decretos controvertidos por el accionante son decretos con fuerza de ley cuyo control de constitucionalidad es posterior debido a la necesidad y urgencia que obliga su expedición y le corresponde realizarlo a la Corte Constitucional según lo establece el artículo 215 de la Constitución Nacional y no al juez de tutela, quien no es el competente para adoptar decisiones sobre la normatividad expedida en virtud del estado de emergencia económica y social.

ACCION DE TUTELA - Para que proceda debe demostrarse las condiciones de urgencia, gravedad e inminencia

En este caso no se demostraron las condiciones de urgencia, gravedad e inminencia que hagan improrrogable el amparo por esta vía, pues el actor no allegó prueba alguna que permita inferir la afectación de su mínimo vital o de otros derechos de rango fundamental.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 2001 - ARTICULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-15-000-2008-01252-01(AC)

Actor: CARLOS FERNANDO ACOSTA MORENO

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,
SECCION PRIMERA - SUBSECCION A**

FALLO

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia de 11 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A, mediante la cual se negó por improcedente el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS FERNANDO ACOSTA MORENO, en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Presidencia de la República y la doctora María Mercedes Perry Ferreira en su calidad de agente interventora de la Sociedad DMG HOLDING S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

Indicó como hechos que dieron origen a la presente acción los siguientes:

Explica que participó de los negocios de la sociedad DMG Holding S.A. por cuanto era una empresa que llevaba 3 años funcionando de manera abierta, pública y notoria, con plena observancia de las autoridades estatales, ejerciendo su actividad comercial en 20 municipios y varios departamentos del país, con publicidad radial en importantes medios de comunicación hablados y escritos, sin haberle quedado mal a ningún cliente.

Hace un relato sobre el reconocimiento que adquirió DMG Holding S.A. en los medios de comunicación, en las empresas serias del mercado y hasta en algunos Congresistas de la República y concluye que la decisión de invertir en dicha empresa obedece a que ningún gobierno de turno ha sido capaz de acabar con la pobreza y la miseria, y en consecuencia, en DMG se presentó la oportunidad de tener acceso a vivienda, a gozar de una educación básica

y superior, a obtener recursos económicos que no prestan los bancos con el fin de comprar vestuario, medicamentos y hasta para recreación.

Sostiene que debido a los problemas de orden público que desató el incumplimiento del pago de dinero a los ciudadanos por parte de una pirámide denominada D.R.F.E. en la ciudad de Pasto, el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República, resolvió expedir el Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008 *“por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”*, en todo el territorio nacional por el término de 30 días.

Señala que por lo anterior la firma DMG fue intervenida en la madrugada del 17 de noviembre de 2008 por el Gobierno Nacional, por sospechas de captar dinero ilegalmente y de lavar activos del narcotráfico con el pago de altos rendimientos.

Indica que en virtud del citado decreto se dictó el Decreto 4334 de 17 de noviembre de 2008, *“por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008”*, y en su artículo 10 se señala el procedimiento para la devolución inmediata del dinero. Transcribe el artículo.

Señala que con fundamento en el artículo 10 del Decreto 4334 de 17 de noviembre de 2008 y demás normas pertinentes, debe solicitar la devolución inmediata de la suma de dinero entregada en efectivo el 9 de octubre de 2008 a la empresa DMG Holding S.A. en cuantía de \$12´200.000.oo, recursos que son fruto del ahorro del sueldo que devenga hace varios años y de un crédito de libranza que solicitó su esposa al Banco de Crédito por valor de \$10´000.000.oo.

Informa que como comprobante de la entrega de dinero, la empresa D.M.G. Holding S.A. le entregó a sus clientes dos tarjetas de plástico denominadas "PRODIGY CARD", una de ellas cuenta con un chip y al pasarla por un lector infrarrojo informa la cantidad de dinero depositado y el saldo que queda cuando se ha hecho uso de la misma para comprar un bien o un servicio en las distintas empresas de D.M.G. Holding S.A. y la otra, según le informaron en DMG, debía presentarla al cabo de seis meses para cobrar el dinero correspondiente al pago del contrato de prestación de servicios consistente en publicidad voz a voz.

Sostiene que entregó los \$ 12'200.000.00 personalmente en la sede de la Calle 151 No. 18 A 23 de D.M.G. (Bogotá) y allí le informaron que debía reclamar el saldo de la tarjeta y \$ 18'300.000.00 adicionales por concepto de publicidad voz a voz, después de 6 meses de haber comprado dicha tarjeta y que corresponde al 150% del dinero inicialmente entregado.

Informa bajo la gravedad de juramento que nunca utilizó la tarjeta y por lo tanto el capital neto que entregó y el que solicita como devolución corresponde a la suma de \$ 12'200.000.00., sin perjuicio del pago por publicidad voz a voz.

Describe la entrevista que le realizaron los periodistas Julio Sánchez Cristo y Félix de Bedout de la emisora la W a la señora interventora de la firma D.M.G. María Mercedes Perry Ferreira en la que informó, entre otras cosas, que si no se entrega la tarjeta "PRODIGY CARD" no hay lugar a la devolución del dinero y que no tiene valor probatorio la fotocopia de la misma. Así mismo, sostiene que en dicha entrevista los periodistas le informaron sobre el inconformismo de las personas respecto al procedimiento de entrega de las tarjetas y además le propusieron la instalación de un datafono que permitiera tanto al gobierno como a los clientes de D.M.G, tener

certeza sobre el valor con que cuenta cada tarjeta y como segunda opción, que la misma fuera clonada por parte del agente interventor.

Finalmente, afirma que la compañía D.M.G. Holding S.A., en ningún momento lo ha estafado ni incumplido y si el Presidente de la República no hubiera intervenido a dicha firma o por lo menos lo hubiera hecho a tiempo y no después de 3 años, ningún colombiano estaría atravesando esta tragedia.

Con fundamento en lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene al Presidente de la República y a la señora María Mercedes Perry Ferreira, en su calidad de agente interventora de la sociedad D.M.G. Holding S.A., no exigir la entrega de la tarjeta original "PRODIGY CARD" como único medio de prueba del dinero que depositó en DMG y como requisito obligado para la devolución de su dinero y así mismo, autorizarlo para entregar como medio de prueba la fotocopia autenticada de dicha tarjeta, la lectura de su saldo a través de datáfono, o cualquier otro medio que le permita tener en su poder el original de la tarjeta prepago.

Igualmente, solicita que en el evento de haber tenido que entregar su tarjeta prepago "PRODIGY CARD", se ordene a las entidades accionadas la devolución inmediata de la misma y permitir utilizar los medios de prueba señalados anteriormente.

Una vez avocado el conocimiento por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A, se ordenó notificar a las partes.

OPOSICIÓN

- El apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicita negar por improcedente la acción de tutela al advertir que el Presidente de la República no tiene la representación jurídica de la Nación y por lo tanto, no es pasible de derechos y obligaciones en el sector administrativo financiero, agrega que no podía ser vinculado a la acción de amparo y fue ilegal la notificación de la misma conforme al artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, es decir, carece de capacidad jurídica para ser parte de un proceso judicial a nombre del agente interventor de captadoras ilícitas.

Agrega que sería una extravagancia jurídica que prospere preventivamente la tutela para dirimir un conflicto económico, con base en el supuesto perjuicio irremediable que padece el accionante.

- La doctora María Mercedes Perry Ferreira, Agente Interventora del Grupo DMG Holding S.A., solicita denegar la presente acción por cuanto no se están desconociendo derechos fundamentales con el procedimiento de intervención y entrega de dineros, por el contrario el objetivo del proceso que se aplica es la pronta devolución de los mismos.

Frente a la supuesta ausencia de criterios para la devolución de los dineros invertidos, sostiene que tal acusación carece de todo fundamento, por cuanto, la agente interventora debe aceptar o rechazar motivadamente las solicitudes de devolución presentadas y la normatividad establece un procedimiento claro para la devolución de los dineros correspondientes a las solicitudes aceptadas.

FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A, mediante providencia de 11 de diciembre de 2008, negó por improcedente el amparo solicitado al advertir que los actos jurídicos controvertidos por el accionante tienen el carácter de decretos legislativos, expedidos por el Gobierno Nacional en el estado de emergencia social y además, son actos de carácter general, impersonal y abstracto frente a los que no procede la acción de tutela.

IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión de primera instancia la impugnó e insistió en los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales 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 señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga**

de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción el actor pretende en concreto que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la acceso a la administración de justicia, y en consecuencia, se ordene al Presidente de la República y a la señora María Mercedes Perry Ferreira, en su calidad de agente interventora de la sociedad D.M.G. Holding S.A., no exigir la entrega de la tarjeta original "PRODIGY CARD" como único medio de prueba del dinero que depositó en DMG y como requisito obligado para la devolución del mismo.

Observa la Sala que el accionante deriva la vulneración de los derechos fundamentales concretamente del contenido de los Decretos 4333 de 17 de noviembre de 2008 *"Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social"* y 4334 de 17 de noviembre de 2008 *"Por cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 de 17 de noviembre de 2008"*, esta última norma en su artículo 10 exige que la solicitud que se eleve ante el interventor debe hacerse personalmente y acompañada del original del comprobante de la entrega del dinero, requisito con el que no está de acuerdo el ahora actor.

Advierte la Sala que los decretos controvertidos por el accionante son decretos con fuerza de ley cuyo control de constitucionalidad es posterior debido a la necesidad y urgencia que obliga su expedición y le corresponde realizarlo a la Corte Constitucional según lo establece el artículo 215 de la Constitución Nacional y no al juez de tutela, quien no es el competente para adoptar decisiones sobre la normatividad expedida en virtud del estado de emergencia económica y social.

Al respecto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala:

“art. 6.- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

(...)

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

Además, en este caso no se demostraron las condiciones de urgencia, gravedad e inminencia que hagan improrrogable el amparo por esta vía, pues el actor no allegó prueba alguna que permita inferir la afectación de su mínimo vital o de otros derechos de rango fundamental.

Así las cosas, por dirigirse la presente acción contra un acto general impersonal y abstracto y al no advertirse perjuicio irremediable que permita el amparo de los derechos invocados por esta vía, esta Corporación confirmará la sentencia impugnada por la cual se negó por improcedente el amparo del señor CARLOS FERNANDO ACOSTA MORENO.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

CONFÍRMASE la providencia de 11 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ