



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Acción de Tutela

Accionante: EMPRESA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CURUMANÍ S.A.S.

Accionado: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar

Radicación: 20-001-23-33-000-2019-00311-00

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede esta Corporación a dictar el fallo correspondiente, en la acción de tutela interpuesta por la doctora MARÍA ALEJANDRA CASTRO ZÚÑIGA, en calidad de Gerente y Representante Legal de la Sociedad Empresa de Tránsito y Transporte de Curumaní SAS- Sociedad de Economía Mixta, contra del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, para la protección de su derecho fundamental al debido proceso y a la defensa.

II. ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS.

En síntesis la parte accionante manifiesta que el día 11 de septiembre de 2019, sin que se hubiese vinculado a la sociedad Empresa de Tránsito y Transporte de Curumaní SAS, el Juzgado accionado decretó una medida cautelar que notifica en Estrados en la audiencia de pacto de cumplimiento llevado a cabo en el trámite de la acción popular impetrada por el señor ÓSCAR ARMANDO MORENO LÓPEZ en contra del Municipio de Curumaní, Cesar, en la que se demanda el Acuerdo municipal No. 015 de 2017, por presunta violación a algunos derechos fundamentales colectivos, cercenándole así su derecho a la defensa, por no estar vinculada, ni estar presente en la audiencia, razones por las cuales no pudo presentar los recursos establecidos en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998.

Sostiene que de la reproducción de la audiencia de pacto llevada a cabo, se ve que el Juzgado accionado no motiva la medida cautelar según lo establecido en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y que la misma se aparta del precepto jurisprudencial del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en lo relacionado a la necesidad de la prueba al momento de decretar una medida cautelar en una acción popular y la idoneidad que debe revestir la misma para prevenir la violación al derecho colectivo.

Aunado a lo anterior, indicó que en el expediente de la acción popular, no se encuentra aportada prueba alguna que permitiese al Juzgado accionado tener la certeza de que sí existe la vulneración o riesgo de un derecho o interés colectivo por parte de la Sociedad demandada e inclusive del mismo acto administrativo Acuerdo Municipal No. 015 de 2017, que es la piedra angular de esa acción popular.

2.2.- PRETENSIONES.

Solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta el auto de mandamiento de pago dictado dentro del trámite de la acción popular radicado No. 075 de 2018 que cursa en el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

III.- CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

El señor ÓSCAR ARMANDO MORENO LÓPEZ, en su calidad de tercero directo sobre el resultado de esta acción de tutela, se opone a la prosperidad de la pretensiones de la misma, argumentando que a la accionante no se le ha vulnerado el debido proceso ni el derecho a la defensa, y que además tiene otros mecanismos que puede ejercer para que no se le sean quebrantados sus derechos.

Precisa que la acción popular presentada en el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar demandando el Acuerdo 015 de 28 de diciembre de 2017, por el cual se faculta y se autoriza al Alcalde del Municipio de Curumaní para participar en la constitución y entrada en operación de una sociedad de Economía Mixta por Acciones Simplificada S.A.S., en el Municipio de Curumaní y se dictan otras disposiciones al respecto, fue admitida el 19 de abril de 2018, fecha en la que no estaba constituida la empresa aquí accionante, motivo más que suficiente para que el Juez no pueda tener en cuenta a quien a la fecha no existía, y así se continuó con el normal procedimiento.

Refiere que después de la continuidad del procedimiento adecuado para las acciones populares, el Juez vislumbra de oficio un vicio de nulidad en el procedimiento por no haber informado a la comunidad a través de un medio de comunicación masivo o cualquier otro mecanismo eficaz de la admisión de dicha acción popular, lo que originó un vicio de procedibilidad y así lo decretó el 26 de septiembre de 2018.

Señala que por lo anterior se retrotrae el proceso hasta el auto de admisión, es decir, se le dio inicio nuevamente al proceso, pero a esa fecha el juez no tenía conocimiento de la existencia o de la constitución de la Empresa de Tránsito y Transporte de Curumaní SAS, información que pudo tener hasta el 11 de septiembre de 2019, en la que se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, donde por manifestación de la parte demandante se conoció de la existencia de dicha entidad, fue así como en el auto de esa fecha se ordena la vinculación de la mencionada empresa para que haga parte dentro del proceso y pudiera ejercer su derecho a la defensa.

Aduce que la Empresa de Tránsito y Transporte de Curumaní SAS, es una sociedad de economía mixta, lo cual significa que está constituida por aporte de particulares o privados y por aportes del sector público, y que para la sociedad aquí mencionada, la parte pública está representada por el Municipio de Curumaní, queriendo decir que también es propietaria de la sociedad, por ende dentro del proceso se puede decir que estuvo representada por uno de sus socios, el cual ejerció su derecho a la defensa y al de contradicción.

Indica que en el transcurso del proceso la parte demandada ha hecho uso de los recursos a que tiene derecho contra el auto que decretó la medida cautelar, la cual se encuentra en curso de ser desatado. Lo cual demuestra que se le están

otorgando todas las garantías legales y constitucionales, pues uno de los propietarios de la citada empresa representa los intereses de la misma, además que esta acción popular es vox populi en el Municipio y la empresa conocía de su existencia y pudo haberse presentado en el plenario como tercero incidental y jamás lo hizo.

El Municipio de Curumaní, Cesar, manifiesta que es cierto que el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar en el trámite de la acción popular radicado 075-2018 decretó una medida cautelar, sin la vinculación de la Empresa de Tránsito y Transporte de Curumaní SAS-, quien no asistió a la audiencia y no pudo ejercer su derecho de contradicción.

Dice que la medida cautelar consistió en ordenarle al accionante en suspender la actividad de cobro, sin consideraciones que permitiesen al accionado cumplir con los preceptos normativos y jurisprudenciales establecidos para que sea procedente ordenar una medida cautelar en este tipo de proceso.

IV.- CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo encaminado a la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por ciertos particulares, caracterizado por su preferencia, sumariedad y subsidiariedad.

También señala la norma aludida, y lo reitera el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el ejercicio de la acción de tutela no es absoluto, pues está limitado por las causales de improcedencia, en especial la relacionada con la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa y el requisito de inmediatez. No obstante, aun siendo el caso susceptible de ser tramitado por la vía ordinaria, excepcionalmente, la acción será procedente siempre que se interponga como mecanismo transitorio por cuanto el actor se encuentra sufriendo un perjuicio irremediable.

Por ello, cuando se ejerza esta acción, la actividad del juez de tutela debe primero encaminarse a determinar si existe un medio alternativo idóneo y eficaz de defensa judicial y, en caso de no haberlo, deberá entrar a establecer si existió o no la alegada violación de derechos fundamentales y si hay lugar a su amparo.

Corresponde a la Sala determinar si existe violación o amenaza del derecho fundamental al debido proceso, por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, al ordenarle a la Sociedad de Economía Mixta de Tránsito de Curumaní y al Municipio de Curumaní, Cesar abstenerse de ejecutar el convenio, contrato y acuerdo en virtud del cual se hace recaudo de multas o cualquier otra sanción a favor del Municipio hasta que se resuelva de fondo con la correspondiente sentencia.

El señor ÓSCAR ARMANDO MORENO LÓPEZ, en su calidad de tercero directo sobre el resultado de esta acción de tutela, se opone a la prosperidad de la pretensiones de la misma, argumentando que a la accionante no se le ha vulnerado el debido proceso ni el derecho a la defensa, toda vez que dentro del trámite del proceso estuvo representada por uno de sus socios (Representante Legal del Municipio de Curumaní), quien hizo uso de los recursos que procedían contra el auto que decretó la medida cautelar, y que se encuentran en curso de ser desatado.

Por su parte el Municipio de Curumaní, insiste en que el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar en el trámite de la acción popular radicado 075-2018 decretó una medida cautelar, sin la vinculación de la Empresa de Tránsito y Transporte de Curumaní SAS-, quien no asistió a la audiencia y no pudo ejercer su derecho de contradicción.

Pues bien, se infiere entonces que lo que aquí se cuestiona es la providencia a través de la cual se decretó la medida cautelar de suspensión de ejecución del convenio, contrato y acuerdo al que llegó la Sociedad de Economía Mixta de Tránsito de Curumaní y al Municipio de Curumaní, Cesar, en virtud del cual se hace recaudo de multas o cualquier otra sanción en favor del Municipio de Curumaní, hasta que se resuelva de fondo con la correspondiente sentencia. En tanto, es menester recordar que el debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene origen en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Más adelante, mediante sentencias de tutela de la misma Corte, se permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, analizar nuevamente la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial que se adoptó en realidad, envuelve una vía de hecho, entendida esta como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad.

Igualmente, al interior del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se ha planteado el debate de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, existiendo al interior de la mencionada Corporación decisiones no uniformes sobre el tema, siendo cerrado dicho debate con la sentencia de la Sala Plena, en donde la Alta Corporación concluyó:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹.”

Para la Sala, esta última es la posición que debe prevalecer al interior de un Estado Social de Derecho, en donde se debe dar prevalencia a los derechos fundamentales y en el cual no puede existir ninguna autoridad, dentro de las cuales está claramente la judicial, sin control en relación a la posible violación de estos derechos de especial jerarquía, por lo que si bien procede la tutela en contra de sus decisiones, ello es claramente excepcional, en tanto que las decisiones

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 31 de julio de 2012. CONSEJERA PONENTE: Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO.

judiciales comportan la materialización de la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso, por lo que no puede permitirse el carácter temporal de tales decisiones, ni la existencia de la tutela como última instancia de todos los procesos y acciones.

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia ha llevado a desarrollar un test para determinar: a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada; esto con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una providencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional.

Así las cosas, la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional ha evolucionado y bajo el nombre de causales de procedibilidad, ha rediseñado el ámbito de competencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, siendo pues el medio en estudio procedente en contra de decisiones de los jueces si cumple los siguientes requisitos: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de una sentencia de tutela².

Adicionalmente, si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, este, para poder revocar la decisión del juez natural, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

Por lo anterior, para el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales, el Juez de conocimiento de ella deberá realizar un análisis escalonado de los anteriores requisitos de procedibilidad y de fondo, y solo ante la presencia inicial de los requisitos de procedibilidad, pasará al examen de fondo, por lo que de no llenarse con los primeros requisitos, se declarará improcedente el amparo sin estudiar el fondo de la situación planteada por la actora; y en caso de ser procedente, entrará en el mérito del asunto, y si se materializan uno de los defectos de fondo se concederá el amparo y en caso contrario se denegará el mismo.

Caso concreto.

Parte así la Sala del estudio de los requisitos de procedibilidad frente al caso planteado por la parte accionante, para lo cual se abordarán los mismos, como se indicó, de forma escalonada, por lo que al no superarse uno de ellos, se hace innecesario el estudio de los restantes, declarando improcedente la acción.

a). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590 de 2005.

Para la Sala, en el presente caso se supera este requisito, dado que de acuerdo a lo expuesto por la parte actora se pretende definir si en la providencia dictada por el Juez natural, que ordenó abstenerse de ejecutar el convenio, contrato y acuerdo al que llegó la Sociedad de Economía Mixta de Tránsito de Curumaní y el Municipio de Curumaní, Cesar, en virtud del cual se hace recaudo de multas o cualquier otra sanción en favor del Municipio de Curumaní, existió un absoluto desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y contradicción. (art. 29 de la Constitución Política).

b). Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

Al respecto, es pertinente mencionar que frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional³ sostiene que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

Así, mediante Sentencia T-1217 de 2003, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte explicó por qué es válido considerar improcedente la acción constitucional cuando quien la solicita a su favor lo hace para enmendar el descuido o el error de haber desperdiciado las oportunidades procesales que se le concedieron para defender sus derechos fundamentales.

“En primer lugar, para evitar que durante el curso de un proceso el juez de tutela se inmiscuya en la regulación de cuestiones que no le corresponden e invada con ello la esfera de la autonomía judicial; en segundo lugar, con el objeto de no alterar o sustituir de manera fraudulenta los mecanismos diseñados por el Legislador, característica que armoniza con la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela; y en tercer lugar, busca que los interesados obren con diligencia en la gestión de sus intereses ante la administración de justicia, particularmente cuando lo hacen por intermedio de apoderado, asegurando con ello que la tutela no se utilice para enmendar yerros o descuidos, recuperar oportunidades vencidas o revivir términos fenecidos durante un proceso”.
(Sentencia T-1217 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas)

En el mismo sentido, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional señaló:

“Cuando se interpone una acción de tutela contra providencias judiciales, en consecuencia, el principio enunciado de subsidiariedad resulta ser una exigencia fundamental para la procedibilidad de la acción, en la medida en que es necesario que quien alega la vulneración haya agotado los medios de defensa disponibles por la legislación, para lograr la protección de sus derechos⁴. La razón de ser de esta exigencia, es la de confirmar que una acción subsidiaria como la tutela, no pueda ser considerada como una instancia más en el tránsito jurisdiccional, ni tampoco como un camino extraordinario para solucionar las eventuales falencias de los procesos ordinarios o

³ Sentencia T-220 de 2005.

⁴ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-441 de 2003 y T-742 de 2002, entre otras.

contenciosos. Menos aún cuando es en estas jurisdicciones en donde se encuentran previstos los mecanismos propios para conjurar los posibles inconvenientes que se susciten para las partes durante los trámites procesales. Al respecto esta Corporación ha señalado que la jurisdicción ordinaria y contenciosa, es "sede por antonomasia del ejercicio dialéctico entre las diversas posiciones de las partes"⁵ de manera tal que recursos como la apelación o el de la casación, permiten precisamente el control efectivo de la legalidad, la racionalidad y la uniformidad de las decisiones, bajo la función supervisora y de garantía del juez superior. De allí que la exigencia del agotamiento efectivo de los recursos correspondientes, como expresión de la subsidiariedad de la acción de tutela frente a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, se haga evidente." (Sentencia T-698 de 2004 M.P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes) (Subrayas fuera del original)

Y en otra providencia, cuando se analizó el caso de una peticionaria que no había agotado los recursos legales para impugnar la decisión que pretendió atacar por vía de tutela, la Sala Segunda de Revisión de tutelas dijo:

"En consecuencia, no ha habido violación del debido proceso en este caso, ni hay prueba en este sentido en el expediente. Además, la demandante siempre tuvo la oportunidad de impugnar las decisiones que se profirieron en las distintas etapas de los procesos. Si no lo hizo, no puede pretender que, a través de la acción de tutela, se revivan etapas de procesos ya concluidos, etapas que, por su propia decisión o negligencia en comparecer, dejó pasar. Esta es la jurisprudencia consolidada de la Corte Constitucional respecto de los límites de la acción de tutela, para revivir términos o recursos procesales." (Sentencia T-282 de 2001 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

En este punto advierte esta Colegiatura, que en el presente caso no se cumple con el requisito en estudio, pues la parte accionante cuenta con un mecanismo procesal adecuado y eficaz para demostrar su inconformidad con la decisión que decretó la medida cautelar, como lo es el recurso de apelación, el que en efecto interpuso y que está en trámite para su resolución.

Por lo anterior, atendiendo a la jurisprudencia previamente citada, no es posible que el juez constitucional se inmiscuya en aspectos que solo le corresponden al juez natural, en tanto lo procedente es esperar la resolución del recurso de apelación interpuesto por el Representante Legal del Municipio de Curumaní, Cesar, contra la decisión aquí cuestionada, el cual puede ser coadyuvado por la Empresa de Tránsito y Transporte de Curumaní.

Así entonces, se tienen las razones suficientes para declarar la improcedencia del amparo solicitado, sin necesidad de estudiar los demás requisitos de procedibilidad y mucho menos entrar al fondo de la situación planteada. Máxime cuando no se allegó prueba alguna que pudiera demostrar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, la Sala declarará improcedente esta acción de tutela.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 2004. M.P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

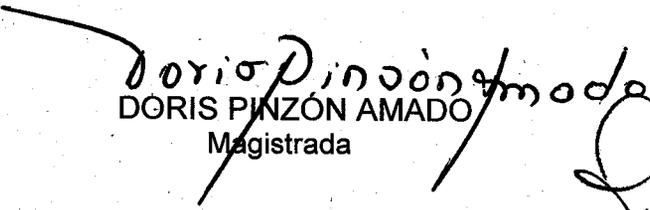
FALLA

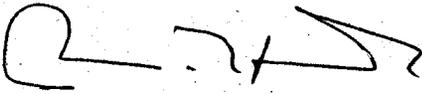
PRIMERO: Declárase improcedente la presente acción de tutela interpuesta por la doctora MARÍA ALEJANDRA CASTRO ZÚÑIGA, en calidad de Gerente y Representante Legal de la Sociedad Empresa de Tránsito y Transporte de Curumaní SAS- Sociedad de Economía Mixta, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: Cópiese, notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 101.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO AFONTE OLIVELLA
Magistrado