

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-101/24

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de relevancia constitucional

(...) la acción no satisface el requisito de relevancia constitucional pues con sus reproches busca reabrir el debate concluido por el juez de la ejecución, a lo que se suma el eminente carácter económico de la controversia, que excluye la existencia de un interés general en sede de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional como requisito de procedibilidad

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Segunda de Revisión-

SENTENCIA T-101 DE 2024

Referencia: expediente T-9.621.891

Acción de tutela instaurada por Scientific Games International contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B

Asunto: tutela contra providencia judicial

Magistrado sustanciador:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. 1. En el trámite de revisión de los fallos emitidos el 24 de mayo de 2023 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, y el 7 de octubre de 2022 por la Subsección B de la misma corporación y sección, dentro del proceso de tutela promovido por la sociedad Scientific Games International (SGI) contra la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado.

I. I. ANTECEDENTES

2. En marzo de 1992, la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud (Ecosalud S.A.) y el consorcio compuesto por las sociedades Scientific Games Inc. (hoy Scientific Games International - SGI), PKI Associates Inc. y Daibutsu Inc. celebraron el Contrato de Concesión 003 de 1992, en virtud del cual el consorcio se hizo cargo de la operación y manejo integral del juego de suerte y azar denominado «La instantánea», existente en Colombia para ese entonces. Con motivo de una cesión contractual debidamente autorizada por Ecosalud S.A., la sociedad Wintech de Colombia S.A. asumió las obligaciones de la parte contratista.

3. Ecosalud S.A. declaró la caducidad administrativa del referido contrato, mediante la Resolución 246 del 1.º de julio de 1993, adicionada por la Resolución 263 del día 15 del mismo mes y año, confirmada por la Resolución 493 del 15 de octubre de esa anualidad. Como consecuencia de lo anterior, la interventoría elaboró el acta de liquidación unilateral del Contrato 003 de 1992, que sería aprobada por la entidad a través de la Resolución 222 del 18 de marzo de 1994.

4. Esta situación derivó en una serie de litigios en torno al Contrato 003 de 1992. El primero de ellos, una demanda interpuesta por Wintech de Colombia S.A. contra Ecosalud S.A., para pretender la declaratoria de nulidad de los actos que dispusieron la caducidad del contrato. En el trámite de ese proceso, Ecosalud S.A. formuló una demanda de reconvención que sería rechazada.

5. El segundo fue un proceso declarativo que se originó con motivo del ejercicio de la acción de controversias contractuales por parte de Wintech de Colombia S.A., sociedad que en marzo de 1996 presentó demanda en contra de Ecosalud S.A. en la que pretendió la declaratoria de nulidad de la Resolución 222 del 18 de marzo de 1994, mediante la cual se aprobó la liquidación del Contrato 003 de 1992. SGI intervino en aquel proceso en calidad de coadyuvante de la demanda.

6. En sentencia del 21 de marzo de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, resolvió negar las pretensiones de la demanda, decisión que fue recurrida en apelación por la entonces accionante. Mediante sentencia del 16 de octubre de 2013, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, confirmó el fallo de primera instancia.

7. De otro lado, existen referencias a un proceso que habría tenido lugar ante la justicia estadounidense con motivo de una demanda presentada por Ecosalud S.A. contra SGI, en virtud del cual se habrían dictado las decisiones del 17 de marzo de 1997, por la Corte del Distrito Norte de Georgia y, del 27 de enero de 1998, por el Tribunal Federal de Apelaciones. Finalmente, se adelantó el proceso ejecutivo al que la Sala se referirá a continuación con mayor detalle.

Proceso ejecutivo contractual en el que se proferieron las decisiones judiciales objeto de tutela

8. El 4 de junio de 1999, Ecosalud S.A. presentó demanda ejecutiva en contra de SGI con la que pretendió que se librara mandamiento de pago en su favor por un valor de \$90.051.599.475, correspondientes a la suma que se fijó en el acta de liquidación definitiva del Contrato 003 de 1992, así como a los intereses moratorios.

9. El conocimiento del asunto le correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad que mediante auto del 17 de junio de 1999 libró mandamiento de pago en contra de SGI y a favor de Ecosalud S.A., por la suma solicitada en la demanda, más los intereses de mora causados, en los términos del numeral 8.º del artículo 4.º de la Ley 80 de 1993.

10. La Sección Tercera del Consejo de Estado conoció del recurso de apelación interpuesto por SGI contra el mandamiento de pago y confirmó la decisión del tribunal, mediante auto del

14 de agosto de 2003.

11. Excepciones de mérito. En dicho proceso, SGI propuso como excepciones de fondo las siguientes: (i) carencia de mérito ejecutivo y buena fe, al considerar que las sumas contenidas en los actos administrativos que constituían el título ejecutivo no eran ejecutables ante esa jurisdicción, pues en el Contrato 003 de 1992 las partes pactaron una cláusula compromisoria con ocasión de la cual dichos montos tendrían que exigirse ante un tribunal de arbitramento; (ii) violación de normas concordatarias, porque el Decreto 350 de 1989 plasmaba el procedimiento a través del cual se debían cobrar las sumas de dinero pretendidas a través del proceso ejecutivo; (iii) desviación de poder y abuso del derecho pues, a su juicio, al liquidar el contrato en cuestión, Ecosalud S.A. ejerció las potestades exorbitantes por fuera de los parámetros legales; (iv) prescripción de las obligaciones; (v) cosa juzgada, en la medida en que el Consejo de Estado, en respuesta a la demanda de reconvenición que presentó Ecosalud S.A. contra Wintech de Colombia S.A., para solicitar el pago de la suma establecida en el acta de liquidación del contrato, habría señalado que el conocimiento de dicha petición, le correspondía a un tribunal de arbitramento; (vi) inexistencia e invalidez de la obligación pues la liquidación unilateral del contrato se realizó en forma abusiva por parte de Ecosalud S.A. y con el ánimo de evadir el arbitramento como mecanismo de solución de controversias, además alegó el pago total y/o parcial de la obligación debido a que Ecosalud S.A. recibió de Seguros del Estado S.A. la suma de \$2.400.000 USD; (vii) cesión de derechos litigiosos a favor de Seguros del Estado S.A., con ocasión del pago que efectuó dicha aseguradora; (viii) violación del derecho de defensa, debido a que Ecosalud S.A. no citó a la ejecutada a una reunión previa a la liquidación del contrato; y (ix) violación de los artículos 1594 y 1600 del Código Civil, de conformidad con los cuales Ecosalud S.A. debió limitar sus pretensiones al cobro de la cláusula penal pues resulta improcedente que, de manera concomitante, persiga el reconocimiento de perjuicios adicionales.

12. Sentencia de primera instancia. El 2 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, dictó sentencia de primera instancia en la que declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, ordenó seguir adelante con la ejecución y condenó en costas a la parte ejecutada.

13. La decisión relativa a las excepciones se fundamentó en las siguientes razones. Frente a

la alegada falta de jurisdicción por la existencia de una cláusula compromisoria, el tribunal acogió el criterio del auto del 14 de agosto de 2003 proferido en dicho proceso ejecutivo, en el que la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo que la controversia no correspondía a aquellas en que las partes del contrato decidieron someter al conocimiento de un tribunal de arbitramento, pues no se originaba en ninguna de las fases contractuales sino en el desarrollo de actividades posteriores a la declaratoria de su caducidad, que sería del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo estipulado por las partes en la cláusula 49 del acuerdo de voluntades.

14. Por su parte, la excepción de cosa juzgada se desestimó porque se fundó en la supuesta falta de jurisdicción para conocer el proceso ejecutivo, alegato que se descartó en los términos previamente expuestos. Además, porque la decisión que según SGI hizo tránsito a cosa juzgada es el auto del 29 de marzo de 1996, proferido en el proceso declarativo en el que Wintech de Colombia S.A. demandó los actos que declararon la caducidad del Contrato 003 de 1992. El tribunal explicó que en esa providencia el Consejo de Estado tan solo estableció que las pretensiones de la demanda de reconvención incoada por Ecosalud S.A. debían ser de conocimiento de la justicia arbitral, pero no sostuvo que la ejecución del título ejecutivo en que se sustentó la controversia actual también fuese de expreso conocimiento de dicha jurisdicción.

15. Tampoco prosperó la excepción de pago, pues el juez de primera instancia consideró que no había pruebas de este y, en todo caso, de haberse demostrado, la obligación a cargo de SGI no se extinguiría, pues se trataría del pago hecho por un tercero (Seguros del Estado S.A.) para cancelar una obligación propia.

16. De igual manera, se desvirtuó la configuración de las excepciones relativas a la violación de normas concordatarias; desviación de poder y abuso del derecho; inexistencia e invalidez de la obligación; cesión de derechos litigiosos; transgresión del derecho de defensa y violación de los artículos 1594 y 1600 del Código Civil. Sobre el particular, el tribunal explicó que estas excepciones contenían en su fundamento confrontaciones directas frente a la legalidad de los actos administrativos que conformaban el título ejecutivo, sin embargo, bajo la postura acogida por dicha judicatura, que resaltó era la más reciente y vigente, en el proceso ejecutivo no era procedente estudiar la validez del título ejecutivo.

17. Recurso de apelación. Inconforme con la decisión, SGI apeló la sentencia, se opuso a que la decisión judicial se hubiere fundamentado en varias de sus conclusiones en el auto del 14 de agosto de 2003, pues consideró que, al hacer esto, incumplió el deber contenido en los artículos 303 y 304 del Código de Procedimiento Civil, consistente en motivar las providencias judiciales. También reprochó que el fallo se hubiera negado a discutir, vía excepciones, lo relativo a la legalidad del título ejecutivo. En su sentir, esa postura parte de una interpretación errónea que concibe los actos administrativos como providencias que conllevan ejecución, además, desconoce que el mencionado auto de agosto de 2003 ordenó en forma expresa que se decidiera sobre cada una de las excepciones propuestas, incluidas las concernientes a la legalidad del título ejecutivo.

18. Sumado a ello, SGI alegó que el tribunal no valoró todas las pruebas que fueron practicadas ni se pronunció sobre todos los argumentos expuestos en las excepciones de mérito. De otro lado, reiteró todas las excepciones propuestas en la demanda, oponiéndose a los argumentos que ofreció la sentencia de instancia para descartar su configuración. Finalmente, insistió en una presunta nulidad originada en falencias en la notificación del mandamiento de pago.

19. Sentencia de segunda instancia. Mediante sentencia del 10 de diciembre de 2020, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, resolvió modificar parcialmente el fallo de primera instancia para, en su lugar: (i) rechazar por improcedentes las solicitudes de nulidad formuladas por SGI; (ii) declarar improcedentes los argumentos de defensa relacionados con la validez de la Resolución 222 de 18 de marzo de 1994, que aprobó el acta de liquidación definitiva del contrato; (iii) declarar probada la excepción de pago parcial; (iv) negar las demás excepciones propuestas por SGI; (v) seguir adelante con la ejecución por la suma de \$89.996.891.955.00, más intereses moratorios, desde el 8 de junio de 1994, en los términos del numeral 8.º del artículo 4.º de la Ley 80 de 1993; y (vi) condenar en costas del proceso a SGI, las cuales incluyeron la suma de \$20.000.000, por concepto de agencias en derecho.

20. Frente a la alegada violación del deber de motivación de la decisión judicial, el Consejo de Estado sostuvo que el fallo impugnado no consideró que el auto de agosto de 2003 hubiese resuelto en forma definitiva algún asunto, lo que hizo fue acoger el criterio expuesto en dicha providencia, en vista de que compartía su fundamentación, actuar que no comporta una violación del debido proceso por desconocimiento del mencionado deber.

21. En cuanto a la inconformidad de SGI por la aplicación de la tesis que afirma la improcedencia de discutir la legalidad del título ejecutivo, la autoridad de segunda instancia recordó que, desde el año 2005, se entendió, de manera pacífica, que en los procesos ejecutivos en los que el título esté compuesto por un acto administrativo, tan solo se pueden proponer las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto administrativo; la de indebida representación de las partes o falta de notificación o de emplazamiento en legal forma y la de pérdida de la cosa debida. No obstante, el Consejo de Estado explicó que en este caso no podía aplicarse esa tesis porque la litis se trabó antes de que jurisprudencialmente se acogiera tal postura.

22. Con todo, advirtió que la posibilidad de que en el sublite se propusieran excepciones de mérito relacionadas con la nulidad de un acto administrativo no implicaba su resolución de fondo, pues, en cualquier caso, era imprescindible que no hubiese caducado figurativamente la acción ordinaria para controvertir la legalidad de dicho acto.

23. Al estudiar el caso concreto, encontró que la acción ordinaria para solicitar la declaratoria de nulidad de la Resolución 222 de 1994, que aprobó el acta de liquidación unilateral del Contrato 003 de 1992, debía ser presentada a más tardar el 8 de junio de 1996, mientras que las excepciones de mérito fueron propuestas por SGI el 6 de agosto de 2002. De esta forma, concluyó que resultaban improcedentes los argumentos de defensa relacionados con la validez del referido acto.

24. Previo a resolver la censura por la alegada ausencia de valoración de las pruebas y argumentos que sustentaban las excepciones, puso de presente que estos habían sido formulados de manera confusa y, en ocasiones, genérica, además de haber replicado las mismas acusaciones en diferentes excepciones. Así, pasó a estudiar las excepciones una a una, para determinar si le asistía razón al tribunal y si este había incurrido en la omisión alegada, análisis que se sintetiza en el siguiente cuadro.

Excepción de mérito

Análisis del juez de segunda instancia

Carencia de mérito ejecutivo - buena fe

* Consideró bien desestimado el argumento de falta de jurisdicción, porque el auto del 29 de marzo de 1996 que dictó el Consejo de Estado con motivo de la demanda de reconvención (declarativa) por parte de Ecosalud S.A. contra Wintech de Colombia S.A. no hizo referencia a una supuesta imposibilidad de adelantar un proceso ejecutivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo alega SGI. Además, descartó el alcance amplio que la Corte del Distrito de Georgia le concedió a la cláusula compromisoria en una controversia internacional adelantada con motivo de una demanda que presentó Ecosalud S.A. contra SGI, en la cual se habría limitado la exclusión del arbitramento estrictamente a la declaratoria de la caducidad. En su lugar, el juez de segunda instancia acogió la posición que abanderó el auto del 14 de agosto de 2003, por la que la Sección Tercera del Consejo de Estado adujo que las partes decidieron excluir de la cláusula compromisoria las disputas relacionadas con actividades posteriores a la declaratoria de caducidad del contrato. Reforzó esta postura al considerar que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe un procedimiento ejecutivo arbitral, lo que haría inviable llevar a cabo dicho trámite.

- De otro lado, encontró que la sentencia apelada dejó de pronunciarse frente a otros tres argumentos por lo que procedió a su estudio. El primero, relativo a la presunta falta de mérito ejecutivo de la Resolución 222 de 1994, el que fracasó porque no es cierto, como lo quiso hacer ver SGI, que las providencias proferidas en los Estados Unidos y la que dictó el Consejo de Estado, el 29 de marzo de 1996, se hubieran pronunciado sobre el mérito ejecutivo de tal resolución.

- De otra parte, respecto al argumento según el cual el Tribunal no habría tenido en cuenta que las resoluciones 246 de 1993 y 222 de 1994 no prestarían mérito ejecutivo, al haber operado el fenómeno del decaimiento al transcurrir cinco años desde su firmeza, sin que se realizaran actos tendientes a su ejecución. De acuerdo con el fallo de segunda instancia, esta acusación no prosperó, primero, porque la primera de tales resoluciones no compone el título ejecutivo y, segundo, porque entre la firmeza de la segunda y la demanda ejecutiva no transcurrieron más de cinco años.

- Finalmente, el reproche acerca de la nulidad de la mencionada Resolución 222, debido a que la competencia para liquidar el contrato era de un tribunal de arbitramento, fue descartado, ante la improcedencia de pronunciamiento sobre la validez de aquel acto en el curso de ese proceso.

Violación de normas concordatarias

- El Consejo de Estado concluyó que el argumento relativo a la nulidad de la Resolución 222 no debió negarse por el solo hecho de ser concerniente a la legalidad del acto, pero sí por su improcedencia debido a la caducidad figurativa a la que se hizo referencia.
- Concluyó, además, que el Tribunal pasó por alto dos planteamientos incluidos en esta excepción, relacionados con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 350 de 1989. El primero indicaba que la norma impedía a Ecosalud S.A. el cobro ejecutivo adelantado por vía judicial porque para el momento en que Wintech de Colombia S.A. fue admitida en el trámite de concordato, no había sido notificada de la existencia de ese proceso. El segundo afirmaba que al hacerse parte en el trámite de concordato de Wintech de Colombia S.A., Ecosalud S.A. renunció a perseguir a SGI. Ambos argumentos fueron descartados por el juez de segunda instancia porque parten de premisas subjetivas que no se desprendían del contenido normativo de la disposición anunciada.

Desviación de poder - abuso del derecho

El tribunal acertó al no declarar probada esta excepción, no porque debiera excluirse de iure al ser un ataque a la validez del acto administrativo que compone el título ejecutivo, sino por la improcedencia de decidir ese tipo de cuestionamientos una vez constatado que se habría configurado la caducidad hipotética de la acción de nulidad.

Prescripción

El Tribunal acertó al entender que el término de prescripción era el de 10 años previsto en el artículo 2536 del Código Civil, como también lo había entendido el Consejo de Estado en el tan citado auto de agosto de 2003, y no el quinquenal que alegó SGI, por lo que fue bien denegada su configuración.

Cosa juzgada

El Consejo de Estado acogió los argumentos con los que el tribunal la despachó desfavorablemente y agregó que para que las providencias dictadas en Estados Unidos pudieran tener efecto de cosa juzgada, tendría que haberse cumplido el requisito del exequatur.

Inexistencia e invalidez de la obligación; pago; violación de los artículos 1594 y 1600 del Código Civil

Salvo la excepción de pago, las estimó bien denegadas. Consideró que a SGI le asistía razón en sus alegatos en cuanto a la existencia de un pago parcial, pues en la suma que entregó Seguros del Estado S.A. a Ecosalud S.A. se incluyeron las multas impuestas que también hacían parte de la liquidación unilateral del contrato, la cual contenía las sumas que pretendían ejecutarse.

Cesión de derechos - confusión

- El fallo de primera instancia omitió el estudio concerniente a la cesión de derechos alegada. En efecto, el Consejo de Estado encontró que tras la subrogación que operó a raíz del pago efectuado por Seguros del Estado S.A. se firmó un documento en el que la aseguradora le cedió sus derechos a SGI, con lo que concurrieron en esta última las calidades de deudor y acreedor frente a lo pagado por dicha compañía por concepto de multas y cláusula penal. De esta forma, aunque operó la confusión, ella solo tuvo efectos sobre la relación interna de los deudores solidarios de la obligación, luego resultó acertado denegar la excepción.

- Frente a los demás argumentos en que se basó la excepción, el Consejo de Estado los consideró bien resueltos por el tribunal.

Violación del derecho de defensa, por el ejercicio de la potestad de liquidación unilateral del contrato

La estimó bien denegada no porque no pudiera atacarse la legalidad del acto que compone el título ejecutivo sino por la improcedencia de esta acusación, al encontrar que, figurativamente, habría operado la caducidad de tal censura.

25. En auto del 15 de abril de 2021, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, (i) negó la solicitud presentada por SGI para no atender ni dar efectos a la intervención de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado en el proceso y (ii) negó las solicitudes de adición, aclaración y corrección de la sentencia de segunda instancia, formuladas por SGI.

26. La sociedad SGI presentó recurso de reposición en contra de la anterior providencia. En auto del 8 de junio de 2021, se dispuso adecuar su trámite al del recurso de súplica; sin

embargo, el 11 de octubre del mismo año, la referida Sala de Subsección consideró que el auto recurrido no era suplicable. Como consecuencia de lo anterior, devolvió el expediente al consejero sustanciador quien, en providencia del 21 de febrero de 2022, resolvió no reponer el auto del 15 de abril de 2021.

Acción de tutela contra providencia judicial

27. El 18 de agosto de 2022, SGI promovió acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. En ella, pretendió la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los que en su criterio le habrían sido vulnerados por la sentencia del 10 de diciembre de 2020 y por los autos que posteriormente expidió dicha autoridad judicial para resolver la solicitud de adición, aclaración y corrección del mencionado fallo. Consecuencia de lo anterior, solicitó que se revocaran, anularan o modularan tales providencias para, en su lugar, tomar la decisión que se estimase pertinente en aplicación del principio *iura novit curia*. De manera subsidiaria, pidió que se profiera una sentencia de remplazo en la que se decretase la prosperidad de las excepciones que formuló SGI en el mencionado proceso ejecutivo. Aunado a lo anterior, la demanda incluyó una solicitud de medida cautelar dirigida a la suspensión de la ejecutoria de la sentencia del 10 de diciembre de 2020 y, con ello, la suspensión de la causación de intereses asociados al pago que se ordenó en tal providencia.

28. Para SGI, en el presente caso se configuran las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela que, de manera concisa, se exponen a continuación:

1. %1.1 Defecto sustantivo por la errada interpretación de los artículos 1594 y 1600 del Código Civil. Señaló que, si estos últimos se hubieran leído de manera armónica con las normas concordantes de la contratación estatal, en especial con los artículos 64, 72 y 289 del Decreto 222 de 1983, se hubiera concluido que al haberse efectuado el pago de la cláusula penal, resultaba improcedente ordenar el pago de la indemnización de perjuicios.

27.2 Defecto sustantivo por violación del principio de igualdad de armas. Denunció una disparidad de condiciones, pues la administración, en ejercicio de su facultad de autotutela, ha puesto al contratista en una situación de desventaja al liquidar unilateralmente el contrato sin la debida aplicación del Decreto 222 de 1983 y con desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

27.3 Defecto sustantivo por violación de las normas concordatarias previstas en el artículo 13 del Decreto 350 de 1989. Indicó que, pese a estar prohibido, el Consejo de Estado admitió que se solicitara el pago de una obligación en un proceso ejecutivo y en un proceso concordatario al mismo tiempo, lo que transgrede los principios de universalidad e igualdad que rigen los procesos concursales, en pro de los derechos de los acreedores.

27.4 Ausencia de motivación. Reprochó que la sentencia del 10 de diciembre de 2020 no se pronunció respecto de la prohibición de cobro simultáneo de la cláusula penal y de la indemnización de perjuicios, pese a que este fue uno de los asuntos planteados por SGI a modo de excepción.

27.5 Desconocimiento del precedente. En su criterio, este defecto se configuró (i) por la violación del precedente que fijó el Consejo de Estado en la sentencia del 16 de octubre de 2013, dentro del proceso relativo a la nulidad de la resolución que aprobó el acta de liquidación del contrato suscrito entre SGI y Ecosalud S.A.; (ii) por la violación del precedente que estableció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el auto del 27 de junio de 1994, confirmado por el Consejo de Estado en auto del 29 de marzo de 1996, en el que se inadmitió la demanda de reconvención que formuló Ecosalud S.A. contra SGI en el proceso de nulidad de la resolución que declaró la caducidad del mencionado contrato; (iii) por la violación de la línea jurisprudencial consolidada sobre la acumulación del cobro de la cláusula penal y de la obligación principal, al mismo tiempo y en el mismo acto administrativo; y (iv) por la violación del precedente de la Corte Suprema de Justicia en el que, actuando en ejercicio del control de constitucionalidad, declaró exequible el artículo 1.º de la Ley 57 de 1887, que adoptó como ley de la República los artículos 1592 a 1602 del Código Civil.

27.6 Defecto orgánico por incompetencia. Precisó que la controversia contractual que dirimió el Consejo de Estado debió ser resuelta por un tribunal de arbitramento, en virtud de la cláusula arbitral que pactaron las partes.

27.7 Defecto fáctico al dar por probados hechos carentes de pruebas. La sentencia objeto de tutela concluyó que no podía estudiar la excepción de fondo mediante la cual se cuestionaba la legalidad del título ejecutivo, pues había operado la llamada «caducidad figurativa» de aquel, según se argumentó; sin embargo, la sociedad accionante adujo que el Consejo de Estado no se apoyó en prueba alguna que sustentara esta solución. Por el contrario, en el

expediente estaba acreditado que la sociedad Wintech de Colombia S.A., de la que hacía parte SGI, demandó oportunamente la legalidad de la Resolución 222 de 1994, que aprobó la liquidación de referido contrato, lo que culminó con la sentencia del 16 de octubre de 2013.

Actuaciones procesales en sede de tutela

29. El 24 de agosto de 2022, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, (i) admitió la tutela, (ii) ordenó la vinculación de Ecosalud S.A. y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, (iii) corrió traslado a la accionada e intervinientes y (iv) denegó la solicitud de medida cautelar. Por auto del 12 de septiembre del mismo año, se vincularon, en calidad de terceros con interés, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio de Salud y Protección Social, este último por haber asumido la representación de los procesos judiciales a cargo de ETESA, que a su vez había recibido los procesos en que era parte Ecosalud S.A.

30. El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela pues no se cumple el requisito de subsidiariedad, en la medida en que lo que pretende SGI es reabrir un litigio concluido mediante decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, cuestionando el análisis jurídico y la valoración probatoria que corresponde a los jueces de instancia. Además, afirmó que en el trámite del proceso ejecutivo se respetaron a cabalidad los derechos de SGI y que las decisiones judiciales adoptadas en él estuvieron debidamente fundadas en las pruebas que se allegaron al expediente. Con base en ello, concluyó que lo que pretende la accionante es acudir a este mecanismo constitucional de amparo como una instancia adicional.

31. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de relevancia constitucional, pues la solicitud de amparo versa sobre un asunto meramente legal, de carácter contractual y económico, con lo que se busca reabrir un debate previamente agotado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En su defecto, solicitó negar las pretensiones de la demanda por la inexistencia de vulneración de los derechos invocados.

32. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitó denegar las pretensiones de la acción de tutela al considerar que la sentencia cuestionada no vulneró el derecho al debido proceso de la SGI. En su criterio, la providencia justificó suficientemente las razones por las que no

debían prosperar las excepciones propuestas, así como aquellas por las que el título ejecutivo reunía los requisitos necesarios, siendo procedente continuar con la ejecución.

33. La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado informó que se acogería a lo dispuesto en el proceso de tutela.

Decisiones objeto de revisión

34. Fallo de tutela de primera instancia. La Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela mediante sentencia del 7 de octubre de 2022. La decisión se fundó en que la solicitud de amparo carece de relevancia constitucional, porque la acción de tutela (i) plantea inconformidades que se compadecen con los argumentos esgrimidos en el proceso ejecutivo; (ii) busca un pronunciamiento favorable a pretensiones típicamente económicas y (iii) acude a argumentos de mera legalidad, con lo que desconoce la competencia de la autoridad judicial llamada a resolver el proceso ejecutivo y pretende que en instancia constitucional se reanude un debate que ya se encuentra jurídicamente concluido.

35. Impugnación. SGI impugnó el referido fallo para lo cual reiteró los argumentos planteados en la acción de tutela.

36. Fallo de tutela de segunda instancia. En providencia del 24 de mayo de 2023, la misma corporación y sección, a través de la Subsección A, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo deprecado. Consideró que el asunto sí es de marcada relevancia constitucional porque se centra en definir la posible vulneración iusfundamental como consecuencia de un defecto sustantivo, un desconocimiento del precedente, un defecto orgánico, una decisión sin motivación y un defecto fáctico, en los que presuntamente incurrió la autoridad judicial accionada. Sin embargo, al analizarlos de fondo estimó que ninguno de ellos se configuró.

37. Desvirtuó los defectos por ausencia de motivación y sustantivo por error en la interpretación de las normas aplicables al caso tras constatar que el reproche de SGI se basó en una diferencia de criterios, que no puede considerarse como violatoria de sus derechos fundamentales en tanto la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado adoptó dicha postura bajo argumentos plausibles y razonables, con apoyo en el criterio

jurisprudencial decantado. Asimismo, descartó el defecto por desconocimiento del precedente, pues la subsección demandada no excluyó el análisis de lo dispuesto en el auto del 29 de marzo de 1996, como lo alegó la accionante. Respecto del defecto orgánico, precisó que la censura por la supuesta falta de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue analizada a cabalidad por los jueces de instancia del proceso ejecutivo y descartada con argumentos plausibles y razonables. Finalmente, frente al defecto fáctico concluyó que la autoridad judicial accionada no omitió la valoración de las pruebas que echó de menos SGI, quien más bien acudió a ese argumento para expresar su inconformidad con la valoración e interpretación del juez de lo contencioso administrativo.

38. Selección. El expediente fue enviado a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. En auto del 26 de septiembre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de la Corte Constitucional escogió el asunto para revisión. El 10 de octubre de 2023, la Secretaría General remitió el expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su competencia.

39. Decreto y práctica de pruebas. Mediante auto del 26 de octubre de 2023, el magistrado ponente ordenó oficiar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, para que remitiera copia íntegra del proceso ejecutivo contractual en el que se dictó la sentencia objeto de tutela. En dicha providencia se ordenó, además, la vinculación de Coljuegos al presente proceso.

40. Las pruebas requeridas al tribunal fueron allegadas mediante oficio del 3 de noviembre de 2023 y la Secretaría General de la corporación, a través de oficio OPT-A-434 del 14 de noviembre de 2023, corrió traslado de ellas al Consejo de Estado, Sección Tercera, a SGI y a Coljuegos.

41. Informe del artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015. En atención a lo dispuesto en dicha norma, el magistrado sustanciador presentó informe a la Sala Plena, pues el presente caso trata de una controversia originada en una sentencia adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado. De esta forma, en sesión del 5 de diciembre de 2023, se expuso el caso ante el pleno de los magistrados. El asunto no fue sometido a votación y se estableció que su conocimiento sería asumido por la Sala Plena en el evento que, en Sala de Revisión, se considerase procedente la revocatoria de la sentencia de alta corte motivo de controversia.

42. En auto del 6 de diciembre de 2023, se ordenó poner a disposición de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio de Salud y Protección Social copia de las pruebas allegadas al proceso.

43. En el presente trámite de revisión, se recibieron los siguientes pronunciamientos:

44. Coljuegos. La empresa industrial y comercial del Estado administradora del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar explicó que no le asiste ningún interés jurídico en la controversia, pues quien asumió la calidad de sucesor procesal, tras la liquidación de Ecosalud S.A. y posteriormente la de Etesa, fue el Ministerio de Salud y Protección Social.

45. Ministerio de Salud y Protección Social. Bajo la misma línea argumentativa, solicitó ser tenido como sucesor procesal de Ecosalud S.A. y de Etesa, con interés para intervenir en este proceso de revisión.

46. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Solicitó confirmar las decisiones de tutela, en especial, la de primera instancia fechada el 7 de octubre de 2022 en la que se estableció la improcedencia de la acción. Sostuvo que la tutela versa sobre un asunto meramente legal, de connotación patrimonial y privada que busca reabrir un debate ya concluido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Para tales efectos, SGI usa argumentos que carecen de relevancia constitucional y que replican lo excepcionado en el proceso ejecutivo, en el que no advierte una actuación arbitraria o ilegítima de las autoridades judiciales que demande la protección inmediata de los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados. Dicho lo anterior, llamó la atención acerca del interés de SGI para seguir dilatando la devolución de recursos públicos con los que se financia el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

47. Scientific Games International. La sociedad allegó al expediente el poder otorgado al profesional del derecho que, en adelante, asume la defensa de sus intereses. Este último se pronunció para ahondar en las razones por las estima que la sentencia objeto de tutela transgredió los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva de su representada.

III. III. CONSIDERACIONES

Competencia

48. Corresponde a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9.º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión previa

49. En su solicitud de amparo, SGI manifestó que la acción de tutela se dirigía no solo contra la sentencia del 10 de diciembre de 2020 sino también contra los autos que posteriormente expidió el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, para resolver la solicitud de adición, aclaración y corrección del mencionado fallo.

50. La Sala Segunda de Revisión advierte que dichos autos no incorporaron ningún argumento de fondo respecto de la decisión inicial. En efecto, el del 15 de abril de 2021 negó la solicitud de adición, aclaración y corrección de la sentencia y el del 21 de febrero de 2022 rechazó el recurso de súplica y reposición. Así las cosas, la relevancia de estos autos de cara al presente proceso de revisión se limita al eventual estudio del requisito de inmediatez, pues la sentencia del 10 de diciembre de 2020 solo habría adquirido firmeza con la ejecutoria del último.

51. De acuerdo con lo anterior, con excepción del mencionado requisito, el estudio de procedibilidad de la acción de tutela y, de ser el caso, el del fondo del asunto, se realizará respecto de la sentencia del 10 de diciembre de 2020. No solo porque los referidos autos no adicionaron elementos a la decisión de fondo sino también porque, en consonancia con ello, los defectos que esgrime la accionante se predicen exclusivamente de los argumentos contenidos en tal sentencia, sin que hubiese formulado cargos autónomos contra las providencias de aclaración, adición y corrección ni contra aquella que resolvió el recurso de reposición.

Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

52. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo de los derechos

fundamentales mediante la acción de tutela contra decisiones judiciales deberá otorgarse si se satisfacen dos condiciones, cada una de ellas necesaria y en su conjunto suficientes: (i) que se cumplan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) que en la sentencia cuestionada se materialice una violación de los derechos fundamentales de los accionantes, mediante la configuración de alguno de los defectos reconocidos por la jurisprudencia constitucional.

53. De acuerdo con la línea jurisprudencial uniforme y actual, la cual fue adoptada por esta corporación desde la Sentencia C-590 de 2005 y puede verse reiterada en pronunciamientos recientes como las Sentencias SU-048 de 2022, SU-215 de 2022 y SU-038 de 2023, los siguientes son los requisitos generales que deben cumplirse, en su totalidad, para que proceda de forma excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) legitimación en la causa; (ii) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que se oriente a la protección de derechos fundamentales, «involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario»; (iii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iv) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (v) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tenga un efecto decisivo en la providencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (vi) que el accionante identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados y (vii) que no se cuestione una sentencia de tutela ni de control abstracto de constitucionalidad.

- Legitimación en la causa

54. La legitimación se refiere, en esencia, al interés que ostentan quienes intervienen en el trámite constitucional, bien porque son titulares de los derechos cuyo restablecimiento se discute (activa) o porque tienen la capacidad legal de responder por la vulneración o amenaza alegada (pasiva).

55. El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante

los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Según esta norma constitucional, es el titular de los derechos fundamentales cuya protección o restablecimiento se persigue, quien está legitimado para interponer la solicitud de amparo.

56. La legitimación para interponer la acción de tutela está regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma dispone que la tutela puede presentarse: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) agente oficioso. El inciso final de este artículo también faculta al defensor del pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

57. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se refiere a la aptitud legal de la entidad o de los particulares contra quienes se dirige, para ser los llamados a responder por la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, en caso de que la transgresión resulte probada. De acuerdo con el artículo 86 superior, la legitimación por pasiva exige acreditar dos requisitos: (i) que la acción se dirige contra autoridades o particulares que presten un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

- Relevancia constitucional

58. El requisito de relevancia constitucional, de elaboración jurisprudencial, se sustenta en los artículos 86 de la Constitución Política y 5.º del Decreto 2591 de 1991, que delimitan el objeto de la acción de tutela en torno a la protección de los derechos fundamentales. Ahora bien, esta Corte también ha señalado que no es suficiente con que la parte actora alegue la violación de un derecho fundamental para entender acreditado el requisito general de relevancia constitucional, pues no se trata de la adecuación formal del caso en términos de un lenguaje iusfundamental, sino de la justificación razonable de una restricción desproporcionada a un derecho de esta categoría.

59. La jurisprudencia de este tribunal ha señalado que esta exigencia persigue tres finalidades: (i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las

jurisdicciones diferentes a la constitucional; (ii) restringir el ejercicio de la acción a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y (iii) impedir que esta se convierta en un recurso o instancia adicional para controvertir las decisiones de los jueces o para reabrir debates jurídicos zanjados.

60. Respecto de los criterios para examinar la relevancia constitucional, la Sala Plena de esta corporación ha definido los siguientes:

61. La controversia no debe versar sobre un asunto meramente legal y/o económico. Al respecto, en la Sentencia SU-134 de 2022, la Corte sostuvo que un asunto carece la relevancia constitucional cuando (i) «la discusión se limite a la simple determinación de aspectos legales de un derecho» o (ii) «se trata de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas que no representan el interés general».

62. La acción de tutela debe suponer un debate jurídico en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental. Para tales efectos, no basta con invocar, de manera genérica, la protección de derechos fundamentales o reprochar facetas concretas del debido proceso, sino que es necesario evidenciar que la cuestión reviste una clara, marcada e indiscutible relevancia constitucional, más allá de las denuncias que nominalmente incluya la solicitud de amparo.

63. El objeto de la acción de tutela no puede ser reabrir debates concluidos en el proceso judicial originario, pues el mecanismo de amparo constitucional no es una tercera instancia, ni reemplaza los recursos que el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de las partes. En tal sentido, para satisfacer este requisito, la acción de tutela debe dar cuenta de una «actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial y que derive en la trasgresión de garantías básicas del debido proceso».

- Inmediatez

64. El requisito de inmediatez implica que la acción de tutela se debe formular en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho generador de la vulneración. La jurisprudencia constitucional ha señalado que esta exigencia es más estricta cuando se interpone en contra de una providencia judicial, pues en estos casos está involucrado el respeto a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

65. Si bien la Corte no ha fijado un plazo determinado para interponer la acción de tutela, sí ha previsto ciertos elementos que pueden ayudar al juez de tutela a definir la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción, en cada caso concreto. En ese sentido, ha establecido la flexibilización en el análisis de inmediatez cuando convergen circunstancias fácticas particulares que expliquen razonablemente la tardanza en el ejercicio del amparo, a saber: (i) que el accionante exponga razones válidas para su demora en presentar la acción constitucional; (ii) que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual, a pesar del paso del tiempo; y (iii) que la exigencia de la interposición de la acción en un plazo razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra el accionante.

- Subsidiariedad. Improcedencia de la acción de tutela cuando no se han agotado todos los medios de defensa judicial

66. El inciso 4.º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que «[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable». Es decir que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la tutela.

67. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude ante el juez de tutela con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que se adopten decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer de un determinado asunto radicado bajo su competencia, dentro del marco estructural de la administración de justicia. Sin embargo, aun cuando existan mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6.º del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo principal no es idóneo ni eficaz o (ii) que a pesar de ser apto, no es lo suficientemente expedito para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

68. El primer escenario descrito se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial. Este análisis, según la jurisprudencia de esta corporación, no puede hacerse en abstracto, sino que depende del caso concreto, para lo cual deben tomarse en cuenta las características procesales del mecanismo y el derecho fundamental involucrado. Así, el mecanismo principal excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho respecto del cual se solicita el amparo.

69. El segundo escenario se refiere a la interposición de la acción de tutela como mecanismo transitorio. La Corte Constitucional ha establecido que, en este caso, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la naturaleza del perjuicio, la jurisprudencia ha señalado:

(i) debe ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) debe ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes; y (iv) la acción de tutela debe ser impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad

71. Esta exigencia no ha sido ajena tratándose de la tutela contra providencias judiciales, escenario en el cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta acción se torna improcedente en tres eventos: (i) cuando el asunto está en trámite, (ii) cuando se usa para revivir etapas procesales en las que se dejaron de emplear los recursos previstos por el ordenamiento jurídico y (iii) cuando no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios.

72. El agotamiento de todos los mecanismos de defensa debe analizarse con mayor rigor cuando se acude a la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, pues este amparo constitucional no se diseñó para arrebatar a los jueces el ejercicio de sus competencias naturales. Los argumentos que justifican el estricto examen de subsidiariedad que debe adelantarse en estos casos fueron sintetizados por la Corte en la Sentencia SU-062 de 2018, así:

En primer lugar, las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo

constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia [...] [L]a acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su juez natural.

En segundo lugar, las etapas, el procedimiento y los recursos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso de manera que no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.

Y la última razón es que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica

73. En conclusión, el requisito de subsidiariedad se torna más riguroso tratándose de tutelas interpuestas contra providencias judiciales, correspondiéndole al juez de tutela analizar en detalle el caso concreto para verificar que el accionante haya agotado la totalidad de medios de defensa ordinarios y extraordinarios a su disposición.

74. Además de los anotados, son requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias:

- Cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo en la providencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;
- La identificación razonable de los hechos y de las razones que fundamentan la solicitud de amparo.

- La acción de tutela no se dirija contra un fallo de tutela ni una sentencia de constitucionalidad.

75. Finalmente, cabe agregar que, en el caso particular de la acción de tutela contra providencias de altas cortes, la jurisprudencia de esta corporación ha admitido que hay una carga cualificada para el juez constitucional, que le impone analizar con especial rigor tanto los requisitos generales de procedencia, como los defectos específicos. El alcance de este riguroso estándar ha sido desarrollado al precisar que, en tales casos, la providencia judicial tiene que ser, en definitiva, incompatible con el límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por esta Corte o que la anomalía de que adolece la decisión sea de tal entidad que haga imperiosa la intervención del juez de tutela. De no ser así, debe prevalecer esa especial deferencia hacia las decisiones de las altas cortes. Al respecto, la Sentencia SU-573 de 2017 sostuvo que cuando no se satisface ese parámetro estricto, «los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión».

Análisis del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

76. En el caso concreto, la Sala observa que se satisface el requisito de (i) legitimación en la causa por activa debido a que SGI tuvo la calidad de demandada en el proceso ejecutivo que concluyó con la decisión judicial cuestionada, por lo que es titular de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados. Además, por pasiva, porque la presente acción se formuló en contra de la Subsección B, Sección Tercera del Consejo de Estado, autoridad judicial que profirió la decisión ahora cuestionada.

77. En lo que se refiere a los terceros con interés, la Corte ha reiterado que, conforme al artículo 29 de la Constitución Política, las «personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo» pueden intervenir en el trámite de tutela. Por esta vía, los terceros que, pese a no tener «la condición de partes [...] se encuentren vinculados a la situación jurídica de una

de las partes o a la pretensión que se discute», son titulares de un «interés que los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos». Bajo esta premisa, la Corte ha reconocido que los terceros con interés legítimo pueden participar en los procesos de tutela.

78. En el presente caso, se encuentra acreditado que en el trámite de liquidación de Ecosalud S.A. se dispuso que los procesos ejecutivos en los que era parte dicha entidad serían asumidos por la Empresa Territorial para la Salud (Etesa). Además, tras la liquidación de esta última, dichos procesos le fueron entregados al Ministerio de Salud y Protección Social, entre ellos el proceso ejecutivo contractual que cursaba ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con radicado 25000232600019990155600, en el que se profirió la sentencia objeto de la presente acción de tutela.

79. Lo anterior permite confirmar que Coljuegos carecía de interés jurídico en las resultas del proceso de tutela contra sentencia judicial que promovió SGI, por lo cual esta Sala ordenará su desvinculación del presente trámite de revisión. Por su parte, según lo explicado, el Ministerio de Salud y Protección Social sí tenía legitimación para intervenir como tercero en el proceso. También la tenían el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el primero por haber proferido la decisión judicial en la primera instancia del proceso ejecutivo contractual y la segunda, por ser la entidad encargada de proteger el patrimonio del Estado y sus intereses.

80. También se cumple el requisito de (ii) inmediatez, debido a que la sentencia del 10 de diciembre de 2020, objetada en el presente proceso, quedó ejecutoriada el 6 de marzo de 2022, mientras que la acción de tutela se interpuso el 18 de agosto de 2022, luego su presentación se hizo en un término razonable y oportuno. Además, (iii) la demanda de tutela identificó razonablemente los hechos y motivos de la solicitud de amparo, a lo que se suma que (iv) la acción no se dirige contra un fallo de tutela ni una sentencia de constitucionalidad y tampoco se alegan irregularidades procesales.

81. En cuanto a la (iv) subsidiariedad, se entiende satisfecha pues la referida sentencia no era pasible de recursos ordinarios ni extraordinarios. En efecto, la decisión judicial objeto de tutela se dictó en segunda instancia y aunque, en principio, cabría afirmar que en su contra hubiese procedido el recurso extraordinario de revisión, lo cierto es que el legislador

restringió su ejercicio al cumplimiento de las causales taxativas de procedencia regladas en el artículo 250 del CPACA. Al revisar los reproches que SGI formuló contra la sentencia del 10 de diciembre de 2020, se observa que no todos ellos podrían enmarcarse satisfactoriamente en las hipótesis para las que se previó el uso de aquel recuso. En consecuencia, este no sería un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz a fin de solicitar la protección de los derechos que la sociedad accionante estima vulnerados, lo que determina que en este caso la acción de tutela sea el instrumento dispuesto en el ordenamiento jurídico para pretender su satisfacción. De esta forma, se cumple el requisito de subsidiariedad.

82. Pese a lo anterior, la Sala de Revisión advierte que en el caso sometido a estudio, la solicitud de amparo promovida por SGI no satisface todos los requisitos generales de procedibilidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales, en particular, se encuentra no cumplido el requisito de relevancia constitucional, según se explica a continuación.

- Relevancia constitucional en el caso concreto

83. Como se indicó previamente, este requisito exige que la tutela se oriente a conjurar situaciones en que la decisión judicial incurre en graves falencias que afectan derechos fundamentales o garantías superiores cuya protección no es de competencia exclusiva del juez ordinario. La Sala no observa que en este caso se satisfaga el requisito de relevancia constitucional. Ello ocurre, principalmente, porque la solicitud de amparo refleja de manera contundente que los defectos alegados tienen como propósito reabrir el debate concluido en el proceso ejecutivo contractual que se surtió en primera y segunda instancia, respectivamente, ante las secciones tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado. De esta forma, SGI omite dar cuenta de la alegada actuación arbitraria en que habría incurrido esta última autoridad judicial.

84. Esto resulta evidente al comparar los argumentos que se ventilaron en el proceso ejecutivo contractual -específicamente los incluidos en (i) las excepciones de mérito que formuló SGI (párrafo 11), (ii) la sentencia del 2 de mayo de 2013 proferida en primera instancia (párrafos 12 a 16); (iii) el recurso de apelación que presentó aquella sociedad contra tal decisión (párrafos 17 y 18) y (iv) la sentencia del 10 de diciembre de 2020 que lo desató (párrafos 19 a 22 y cuadro- con los de la solicitud de tutela, párrafos 25 y 26). Del

anterior ejercicio se desprende que, en su mayoría, las presuntas irregularidades alegadas en la tutela son idénticas a las que, en su defensa, formuló SGI en las diferentes oportunidades procesales del ejecutivo contractual.

85. Así, la inconformidad por la concurrencia en la solicitud de pago de la cláusula penal y de la indemnización de otros perjuicios que SGI esgrimió en el proceso judicial originario, se planteó nuevamente por la sociedad en sede de tutela como un defecto sustantivo por la errada interpretación de los artículos 1594 y 1600 del Código Civil. Además, los señalamientos que expuso en el proceso ejecutivo concernientes a una supuesta desviación de poder, abuso del derecho y violación del debido proceso, atribuibles a Ecosalud S.A. por liquidar el Contrato 003 de 1992 en uso de potestades exorbitantes ejercidas por fuera de los parámetros legales, coinciden con la censura que la solicitud de amparo denominó «defecto sustantivo por violación del principio de igualdad de armas». En esa misma línea, el reproche que formuló SGI ante el juez de la ejecución, al considerar que la controversia contractual debió resolverse por un tribunal de arbitramento, en virtud de la cláusula compromisoria pactada, fue reiterado en la acción de tutela como un defecto orgánico por falta de competencia. Finalmente, la Sala observa que SGI manifestó su descontento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por el hecho que, de manera concurrente, se solicitara el pago de la obligación en un proceso ejecutivo y en uno de concordato, circunstancia que volvió a exponer ante el juez de amparo, bajo la figura de un defecto sustantivo por violación de las normas concordatarias previstas en el artículo 13 del Decreto 350 de 1989.

86. Es preciso insistir en que a través de la acción de tutela no puede darse continuidad al proceso ni pretender iniciar un proceso paralelo a efectos de controvertir el sentido de las determinaciones adoptadas por el juez natural de la controversia. Por el contrario, la tutela es un mecanismo excepcional, cuyo único fin es garantizar la protección de derechos fundamentales, con observancia de las competencias de las autoridades judiciales accionadas.

87. Sumado a ello, lo que se advierte en cada una de las diferentes censuras que plantea la acción de tutela es que, más allá de la referencia expresa y formal que hace la sociedad demandante a los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, los cuales estima vulnerados, el debate propuesto por SGI no da cuenta de algún

grado de afectación a garantías constitucionales sino que refleja, más bien, la diferencia de criterios e inconformidad de la accionante con la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado. En tales condiciones, la tutela no involucra en realidad una discusión sobre el contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental.

88. El incumplimiento del requisito de relevancia constitucional se refuerza por el marcado y exclusivo carácter económico que tiene la controversia propuesta por SGI en sede de tutela, que además se reduce a un ámbito de protección de un lucro privado defendido por una sociedad extranjera, luego es claro que el debate en sede de revisión no involucra un interés general.

89. Conclusión. La solicitud de tutela no satisface el requisito de relevancia constitucional, por lo cual no es procedente. En consecuencia, la Sala revocará la decisión del 24 de mayo de 2023, emitida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, para, en su lugar, confirmar el fallo del 7 de octubre de 2022 de la Subsección B de la misma corporación y sección, pero por los motivos expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Síntesis de la decisión

90. Scientific Games International (SGI) interpuso acción de tutela en contra de la sentencia del 10 de diciembre de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en el marco de un proceso ejecutivo contractual tramitado con motivo de la demanda que presentó Ecosalud S.A. contra aquella sociedad. De acuerdo con la solicitud de amparo, con esta providencia se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia pues la decisión incurrió en los defectos sustantivo, orgánico, fáctico, de ausencia de motivación y desconocimiento del precedente. Por lo anterior, la accionante solicitó que se revocara, anulara o modulara tal providencia para, en su lugar, tomar la decisión que se estime pertinente en aplicación del principio *iura novit curia*. De manera subsidiaria, pidió que se profiera una sentencia de remplazo en la que se decreten las excepciones que formuló en el mencionado proceso ejecutivo.

91. La Sala Segunda de Revisión de Tutelas concluyó que la acción no satisface el requisito de relevancia constitucional pues con sus reproches busca reabrir el debate concluido por el juez de la ejecución, a lo que se suma el eminente carácter económico de la controversia, que excluye la existencia de un interés general en sede de tutela.

92. Conforme con lo anterior, esta Sala decidió revocar la sentencia del 24 de mayo de 2023, emitida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, y, en su lugar, confirmar el fallo de tutela de primera instancia fechado el 7 de octubre de 2022, en el que la Subsección B de la misma sección y entidad declaró improcedente la acción de tutela