

Sentencia T-1187/03

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

Los elementos del perjuicio irremediable puestos de presente por esta Corporación son los siguientes: 1) que se producirá de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; 3) que su ocurrencia sea inminente; 4) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, 5) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia como mecanismo transitorio por no configurarse el perjuicio irremediable

Es improcedente la tutela como mecanismo transitorio cuando se ha consumado la vulneración del derecho, es decir, no hay perjuicio irremediable cuando no es posible la protección in natura del derecho fundamental, tal como ocurriría en este caso en que han quedado en firme los actos administrativos de convocatoria al referendo derogatorio.

Referencia: expediente T-704129

Acción de tutela instaurada por la Empresa de Servicios Públicos de Mariquita –ESPUMA S.A. E.S.P. contra la Alcaldesa Municipal y la Registradora Municipal del Estado Civil de Mariquita –Tolima.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita -Tolima.

I. ANTECEDENTES

El señor Miguel de Jesús Contreras Amell, en su calidad de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos de Mariquita ESPUMA S.A. E.S.P., instaura acción de tutela para solicitar, con carácter transitorio, el amparo del derecho constitucional al debido proceso de la entidad que representa, el que estima vulnerado con las decisiones administrativas del Alcalde y de la Registradora Municipal del Estado Civil de Mariquita por las cuales convoca al pueblo a referendo para que derogue el Acuerdo Municipal 010 de 2000.

El accionante expone los siguientes hechos y consideraciones:

El Concejo Municipal de Mariquita, mediante Acuerdo 010 de 2000, autorizó al Alcalde Municipal "para participar en la constitución de una empresa operadora, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, barrido, poda y mantenimiento en zonas verdes, parques y disposición final de residuos sólidos en el Municipio de San Sebastián de Mariquita". Las facultades fueron otorgadas por el término de tres meses, contados a partir del 31 de julio de 2000.

En ejercicio de esas facultades, el Alcalde Municipal expidió las Resoluciones 454 y 481 de septiembre 26 y octubre 17 de 2000, por medio de las cuales se ordenó la convocatoria pública No. 01 y se adjudicó el contrato para la prestación de los servicios públicos antes referidos.

El 30 de octubre de 2000 se constituyó ante Notaría la Sociedad Empresa de Servicios Públicos de Mariquita S.A. E.S.P., ESPUMA S.A. E.S.P., con participación del municipio en 30% del capital suscrito.

En el artículo 46 de la Escritura Pública de constitución de la empresa se pactó la Cláusula Compromisoria, según la cual "las diferencias que tengan los accionistas entre sí o con la Sociedad con motivos del contrato social, se someterán a decisión arbitral; en tal caso, las partes nombrarán de común acuerdo tres (3) árbitros y el laudo o fallo arbitral de estos será en derecho obligatorio para las partes. El arbitramento podrá operar en el Centro de Arbitraje

y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Honda”.

La Registraduría Municipal del Estado Civil de Mariquita, mediante Resolución 008 del 5 de julio de 2002, inscribió la iniciativa ciudadana de referendo derogatorio del Acuerdo 010 de 2000 y programó su celebración para el 15 de diciembre de 2002. Con esta decisión se desconoció el contenido de la Ley 134 de 1994.

El Acuerdo 010 no está vigente y por lo tanto no puede ser objeto de derogatoria alguna. Al haberse constituido la empresa, se agotaron las facultades otorgadas en dicho Acuerdo. Además, el referendo no constituye el medio judicial para modificar o extinguir el contrato de sociedad celebrado por escritura pública ante la Notaría del lugar.

Al efectuarse el referendo derogatorio se estaría causando un agravio injustificado a la Empresa de Servicios Públicos de Mariquita, “por cuanto sin lugar a dudas, se está atentando sin ninguna razón jurídica válida contra su estabilidad y su buen nombre y patrimonio moral y económico; y por terceros que no son socios de la misma, y que por lo tanto no están legitimados en la causa para intervenir en el desarrollo de su objeto social, amenazando así, de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso”¹.

Así entonces, al considerar que el referendo derogatorio es manifiestamente ilegal y causa un agravio injustificado a una persona, el accionante concluye que la Resolución 008/00 debe ser anulada, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 29 de la Constitución y 69 del Código Contencioso Administrativo.

En su criterio, “cuando el vicio que genera la nulidad vulnera las garantías que integran el núcleo esencial del debido proceso, ya que es incuestionable que se esta frente a una vía de hecho judicial, vicio que invalida la actuación, y que impone el amparo del derecho fundamental del debido proceso desconocido de manera manifiesta, y el restablecimiento del derecho y del orden jurídico abruptamente quebrantado”².

Con base en estas consideraciones y con el fin de evitar un perjuicio irremediable para la empresa, solicita al juez constitucional que ordene la suspensión del acto por el cual se convoca al referendo derogatorio de carácter municipal.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita resolvió denegar por improcedente la acción de tutela de la referencia y prevenir al actor para que acuda a los medios de defensa judicial que le garantiza el ordenamiento jurídico.

Para el a-quo, el accionante debe, a cambio de acudir a la acción de tutela, someter sus diferencias ante las autoridades de lo contencioso administrativo, sea en acción de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho o contractual. Igualmente puede acudir ante la administración a fin de solicitar la revocatoria directa de los actos ilegales.

El funcionario judicial agrega que no se evidencia la inminencia, urgencia o gravedad del perjuicio, que lo haga irremediable para el accionante y permita la protección transitoria del derecho fundamental por parte del juez constitucional. Tampoco procede la tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, como lo pretende el actor.

El juzgado rechazó la impugnación del fallo por haber sido instaurada de manera extemporánea.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos y la información que obra en el expediente, corresponde a la Sala determinar si con el acto de convocatoria a referendo derogatorio del Acuerdo Municipal No. 010 y las Resoluciones 454 y 481 de 2000, la Registraduría Municipal del Estado Civil y la Alcaldía Municipal de Mariquita -Tolima amenazan el derecho fundamental al debido proceso que asiste a la empresa accionante.

2. Solución al problema jurídico propuesto

2.1. Tutela como mecanismo transitorio

2.1.1. Un primer aspecto a tener en cuenta es que el accionante instaura la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Estima que de efectuarse el referendo, se causaría un agravio injustificado a la empresa que representa, por cuanto se atenta sin ninguna razón jurídica válida contra su estabilidad, buen nombre y patrimonio económico.

2.1.2. Para establecer si le asiste o no razón al peticionario, se retomarán los criterios generales existentes en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, en la medida en que el ordenamiento jurídico dispone de otros medios de defensa judicial para resolver, con carácter definitivo, el litigio que esboza el gerente de la empresa accionante.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.³

Al respecto, en la sentencia SU-1070 de 2003 se dijo que “De lo anterior se desprenden estos aspectos relacionados con la acción de tutela: 1º) Los medios y recursos judiciales ordinarios constituyen los mecanismos preferentes a los cuales deben acudir las personas para invocar la protección de sus derechos; 2º) En los procesos ordinarios se debe garantizar la supremacía de los derechos constitucionales y la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. arts. 4º y 5º); 3º) La tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, “sino fungir como último recurso (...) para lograr la protección de los derechos fundamentales”⁴; 4º) La protección de derechos constitucionales fundamentales es un asunto reservado a la tutela, en la medida que el ordenamiento jurídico no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial; 5º) La existencia de un medio ordinario de defensa judicial no genera, por sí, la improcedencia de la acción de tutela 5. La existencia o inexistencia del medio ordinario de defensa judicial al cual pueda acudir el afectado, constituye entonces un aspecto esencial para establecer la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal o como mecanismo transitorio”.

Siendo ello así, la procedencia de la acción de tutela en el proceso de la referencia dependerá de la estructuración del perjuicio irremediable, por cuanto con tal finalidad la empresa accionante invoca la tutela como mecanismo transitorio, mientras acude ante los jueces ordinarios competentes.

Los elementos del perjuicio irremediable puestos de presente por esta Corporación son los siguientes: 1) que se producirá de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; 3) que su ocurrencia sea inminente; 4) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, 5) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁶.

2.1.3. Ninguno de los elementos señalados está presente en este caso, con lo cual se concluye que la empresa accionante no enfrenta la inminencia de un perjuicio irremediable que soporte la tutela transitoria de su derecho al debido proceso.

En primer lugar, no se evidencia ni se establece relación de causalidad alguna entre los resultados del referendo y la estabilidad institucional o patrimonial de aquella empresa de servicios públicos, puesto que el objeto de dicho mecanismo de participación ciudadana versa sobre actos administrativos diferentes del acto de constitución de la sociedad.

Según lo manifiesta el peticionario, la empresa Espuma S.A. E.S.P. se constituyó mediante la escritura pública No. 1110 del 30 de octubre de 2000, ante la Notaría Única del Círculo de San Sebastián de Mariquita. Materia diferente es la sometida a consideración del pueblo, al que se propuso responder la siguiente pregunta: “¿Acepta usted derogar el Acuerdo número 010 de 2000, Resolución 454 del 2000 y la Resolución No. 481 de octubre 17 del 2000?”⁷.

Por lo tanto, la aprobación del referendo derogatorio de dichos actos, no se traduce en la disolución de la empresa accionante, pues no constituye causal de invalidez ni de disolución de la sociedad. Asunto diferente sería que la alcaldía optara por la terminación del contrato de sociedad, lo que implicaría evaluar la existencia de causal para ello y la necesidad de indemnizar los perjuicios derivados de tal decisión, pero ese análisis no corresponde al juez constitucional.

En segundo lugar y en concordancia con lo anterior, tampoco es inminente la vulneración del derecho fundamental invocado, pues no se infiere del acto de convocatoria al referendo derogatorio y de los resultados de la votación que se vaya a dar indefectiblemente por parte

de la Administración la inobservancia de cláusula compromisoria pactada en el artículo 46 de la escritura pública de constitución de la sociedad, tal como lo sostiene el accionante⁸.

La aprobación del referendo derogatorio en Mariquita no constituye la causa para inaplicar la cláusula compromisoria pactada en el artículo 43 de la mencionada escritura pública de constitución de la empresa ni invoca la intervención de terceros “para señalar un juez diferente y un procedimiento total y absolutamente contrario al consagrado en el Contrato de Sociedad”⁹. Menos aún la celebración del referendo derogatorio entraña una oposición manifiesta a la Constitución y la ley por desconocimiento de las garantías del juez natural, la legalidad del procedimiento y el respeto de las formas propias de cada juicio, como lo arguye el gerente de la empresa accionante.¹⁰

En tercer lugar, del acto de convocatoria a la votación popular no se deduce la urgencia de la medida de protección del derecho constitucional, porque la empresa no enfrenta una amenaza actual, real y cierta con la convocatoria al referendo. Como se señaló, la permanencia de la empresa como persona jurídica no hace parte del contenido del referendo derogatorio. Además, el referendo convocado no invalida per se la escritura pública de la sociedad ni el contrato celebrado entre la empresa y el municipio.

Además, si por alguna circunstancia llegare a producirse el perjuicio vislumbrado por el accionante, la persona afectada podrá obtener ante las autoridades judiciales ordinarias la reparación del daño producido.

En cuarto lugar, de la información contenida en el expediente se deduce que el problema que se debate no es de naturaleza constitucional. Por el contrario, los que se discuten son aspectos de rango legal o contractual, cuya solución desborda la competencia del juez de tutela.

Los siguientes son asuntos de rango legal que el actor expone como fundamentos de la acción de tutela, pero cuyo conocimiento corresponde en su oportunidad al juez ordinario: a) la legalidad del acto de convocatoria al referendo derogatorio en esa entidad territorial; b) la vigencia de los actos administrativos objeto del referendo derogatorio, dado que el accionante alega que el Acuerdo de facultades al Alcalde quedó derogado desde el momento en que se ejerció la respectiva delegación para “participar en la constitución de una empresa operadora, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado,

aseo, barrido, poda y mantenimiento en zonas verdes, parques y disposición final de residuos sólidos en el municipio de Mariquita”; c) si la aprobación del referendo se convierte en una causal de disolución y liquidación de la sociedad accionante; d) si las decisiones del Alcalde contenidas en las Resoluciones 454 y 481 de 2000 constituyen o no el desarrollo material de la facultad pro tempore dada por el Concejo; e) si el Acuerdo Municipal por el cual se otorgaron facultades pro tempore al Alcalde de Mariquita constituye, en este caso concreto, una de las normas jurídicas que pueden ser objeto de referendo derogatorio en el orden territorial, en los términos del artículo 3º de la Ley 134 de 1994; y, f) los vicios de trámite en que se haya incurrido con ocasión de la convocatoria y realización de la votación, los cuales podrán conducir a la inconstitucionalidad del mecanismo de participación ciudadana pero no a la vulneración del derecho al debido proceso que asiste a la empresa.

No podrá entonces el juez constitucional despojar de competencia al juez ordinario para decidir en torno a debates de carácter legal, cuando el ordenamiento jurídico consagra los medios de defensa judicial al cual podrán acudir en su oportunidad los interesados.

Finalmente, es improcedente la tutela como mecanismo transitorio cuando se ha consumado la vulneración del derecho, es decir, no hay perjuicio irremediable cuando no es posible la protección in natura del derecho fundamental, tal como ocurriría en este caso en que han quedado en firme los actos administrativos de convocatoria al referendo derogatorio. Sobre el particular, en la sentencia SU-544-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte expresó que “Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación”.

Así entonces, en consideración a las circunstancias especiales del proceso de la referencia, no se configuran los elementos del perjuicio irremediable, como condición para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

2.2. Tutela como mecanismo adicional

2.2.1. El actor solicita al juez constitucional la revocatoria de los actos proferidos por las autoridades accionadas para convocar al referendo derogatorio.

No obstante, la acción de tutela no puede emplearse por los interesados como medio judicial

adicional, para revivir términos o acciones que han caducado o para proponer debates ya resueltos por las correspondientes autoridades públicas.

Por consiguiente, la solicitud de amparo es improcedente en atención a estos factores: a) el actor ya tramitó ante las entidades accionadas la solicitud de revocatoria directa de los actos de convocatoria al referendo, las cuales fueron resueltas desfavorablemente¹¹; b) se trata de un debate de carácter legal que, como se indicó en el acápite precedente, no corresponde someter a consideración del juez constitucional¹²; y, c) el juez de tutela carece de competencia para revocar directamente actos administrativos, lo cual, en los términos del Código Contencioso Administrativo, corresponde a las propias autoridades administrativas.

2.2.2. Finalmente, el accionante infiere que se está ante una vía de hecho judicial, lo que invalida la actuación de las autoridades accionadas e impone el restablecimiento del derecho conculcado. Dos comentarios adicionales merece esta afirmación del actor. De una parte, no existe en todo el expediente evidencia alguna sobre decisiones judiciales que estén siendo impugnadas ante el juez de tutela, que le permita concluir que se ha incurrido en una vía de hecho judicial, y, de otra parte, al invocar la acción de tutela como mecanismo transitorio no corresponde solicitar el restablecimiento del derecho vulnerado, por cuanto, como se precisó con anterioridad, el perjuicio irremediable se pregona de los derechos amenazados, mas no de aquellos que ya han sido conculcados.

3. De acuerdo con las precedentes consideraciones, se confirmará la sentencia proferida por el juez de instancia en el proceso de la referencia.

4. Para efectos de emitir su decisión, la Sala levanta los términos del proceso de la referencia que estaban suspendidos.

IV. DECISION

Con base en las consideraciones expuestas la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Ordenar el levantamiento de los términos en el proceso de la referencia que se

hallaban suspendidos.

Segundo.- Confirmar la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita - Tolima.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Folio 6 cuaderno 3 del expediente.

2 Folio 8 cuaderno 3 del expediente.

3 Señala el artículo 86 de la Carta Política que la acción de tutela “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Esta figura del perjuicio irremediable es tenida en cuenta en el Decreto 2591 de 1991, en donde se señala, art. 6º, que la acción de tutela es improcedente “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. El numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 fue declarado

exequible por esta Corporación en la sentencia C-018 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Corte Constitucional. Sentencia SU-544-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

5 En relación con estas características de la acción de tutela pueden consultarse las sentencias SU-544-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-803-02, M.P. Alvaro Tafur Gálvis. En el primero de los fallos citados la Corte expresó: “En este contexto, se debe entender que los recursos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir los ciudadanos para lograr la protección de sus derechos. El juez está obligado a resolver el problema legal sometido a su consideración. Sin embargo, dicha solución no puede comprometer los derechos fundamentales de los asociados. Por el contrario, en el proceso ordinario se está en la obligación de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5). De ahí que la tutela adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”.

6 Ver por ejemplo, las sentencias T-225-93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-086-99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-544-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-599-02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Folio 45 A cuaderno 2 del expediente.

8 El actor transcribe, en los siguientes términos, el contenido del artículo 46 de la escritura pública 110 del 30 de octubre de 2000: “las diferencias que tengan los accionistas entre sí o con la Sociedad con motivos del contrato social, se someterán a decisión arbitral; en tal caso, las partes nombrarán de común acuerdo tres (3) árbitros y el laudo o fallo arbitral de éstos será en derecho obligatorio para las partes. El arbitramento podrá operar en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil de la Cámara de Comercio de Honda” (Folio 3 cuaderno 1 del expediente).

9 Folio 5 cuaderno 3 del expediente.

10 Ibídem.

11 A folios 145 a 150 del cuaderno 2 del expediente está una copia de la Resolución No. 13 de 2002, por la cual la Registradora Municipal del Estado Civil resolvió “Declarar que no

prosperan las causales de revocatoria directa argumentadas por el señor Miguel de Jesús Contreras Amell, contra la Resolución 008 del 5 de julio del año 2002 y demás actos administrativos suscritos por la Registradora municipal de Mariquita con motivo del referendo convocado mediante Decreto 157 del 5 de noviembre del mismo año por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia”. La Resolución 013 de 2002 fue confirmada por los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante la Resolución 277 de 2002 (folios 176 a 178, ibídem).

12 En su escrito de tutela el actor considera que la Resolución 008 del 5 de julio de 2002 y la citación para el referendo derogatorio, son “actos manifiestamente contrarios a la Constitución y la ley y fueron dictados por funcionario incompetente y desconociendo el debido proceso, derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, cuya violación genera Nulidad, pues es innegable que la ley -artículo 69 del Decreto 01 de 1984- Código Contencioso Administrativo, ha señalado como causal de Revocatoria Directa de los actos administrativos la oposición manifiesta del acto administrativo a la Constitución o la ley, lo mismo que la circunstancia de cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”. Folio 6 cuaderno 3 del expediente.