

Sentencia T-1225/04

ACCION DE TUTELA Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Aspectos que se deben tener en cuenta para su procedencia

La Corte señaló que, de acuerdo a la jurisprudencia, dado el carácter subsidiario de la tutela, cuando el accionante dispone de otro mecanismo de judicial el juez de tutela ha de analizar (i) si dicho medio es idóneo y eficaz, y en caso de que la respuesta resulte afirmativa, (ii) si se presenta un perjuicio irremediable que amerite que la tutela proceda como mecanismo transitorio. La Corte consideró que la determinación del grado en que el remedio judicial alternativo es idóneo y eficaz para proteger el derecho, ha de ser apreciado en cada caso concreto. Adicionalmente, en caso de que el medio judicial sí fuere eficaz e idóneo, el juez de tutela ha de estudiar si procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo cual a su vez exige la presencia de un perjuicio irremediable. Éste se caracteriza por ser un daño inminente, cierto, evidente, de tal naturaleza “que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño”, y de tal magnitud que hiciere impostergable la tutela.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Finalidad/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Alcance y características

DEBIDO PROCESO-Vulneración en el proceso liquidatorio de empresa mixta

ACCION DE TUTELA Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Improcedencia por no existir perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-840600

Acción de tutela instaurada por las Empresas Municipales de Tulúa - EMTULUA E.S.P. contra el Ministerio de Comunicaciones y la Fiduciaria La Previsora S.A.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus

atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por la Sección Segunda - Subsección B - de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela iniciado por las Empresas Municipales de Tulúa - EMTULUA E.S.P. contra el Ministerio de Comunicaciones y la Fiduciaria La Previsora S.A.

### I. ANTECEDENTES

Las Empresas Municipales de Tulúa - EMTULUA E.S.P. entablaron una acción de tutela contra el Ministerio de Comunicaciones y la Fiduciaria La Previsora S.A., por considerar que éstos organismos vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales a participar en las decisiones que los afectan y en la vida económica (C.P., art. 2), a la igualdad (C.P., art. 13), al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P., art. 14), al debido proceso en materias administrativas (C.P., art. 29), y sus libertades de asociación (C.P., art. 38) y económica, de empresa y de competencia (C.P., art. 333).

A continuación se resumen los hechos y argumentos desarrollados en la demanda de tutela:

1. Mediante la escritura pública N° 831 del 4 de septiembre de 1981, de la Notaría Primera de Tulúa, Valle, se constituyó la Empresa Telecomunicaciones de Tulúa Ltda. - TELETULÚA. En el año de 1997, mediante la escritura N° 2166 del 29 de diciembre de la Notaría Tercera de Tulúa, se modificó la denominación de la sociedad, por la de Empresa de Telecomunicaciones de Tulúa, Empresa de Servicios Públicos, Sociedad Anónima - TELETULÚA E.S.P. S.A.

2. Los estatutos de la Empresa fueron modificados a través de las escrituras 1595 del 21 de julio de 2000 y 1008 del 24 de abril de 2001, las dos de la Notaría Tercera del Círculo de Tulúa. En ambas escrituras se anotó en un aparte del artículo 1º, referido a la naturaleza y la razón social de la empresa: "Se constituye como una sociedad por acciones, conformada entre entidades públicas y entidad mixta, sometidas a las reglas de la Ley 142 de 1994 o las normas que la modifiquen, a lo previsto en los estatutos y en lo demás a lo dispuesto en el

Código de Comercio sobre sociedades anónimas. La Sociedad es una empresa de servicios públicos mixta, por cuanto los aportes oficiales son superiores al cincuenta (50%) por ciento de su capital social, de conformidad con el numeral 14.6 de la Ley 142 de 1994. La sociedad pertenece al sector administrativo de las comunicaciones y se somete al régimen jurídico previsto para las empresas de servicios públicos mixtos.”

3. Mediante el Decreto 1606 de 12 de junio de 2003, el Gobierno Nacional ordenó la disolución y liquidación de TELETULÚA S.A. E.S.P., acto para el cual se fundamentó en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades y organismos del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

4. En vista de lo anterior, el 22 de septiembre de 2003, la sociedad Empresas Municipales de Tulúa - EMTULÚA E.S.P. - entabló una acción de tutela contra el Ministerio de Comunicaciones y la Fiduciaria La Previsora S.A., bajo la consideración de que dichos organismos vulneraron sus derechos fundamentales a participar en las decisiones que los afectan y en la vida económica (C.P., art. 2), a la igualdad (C.P., art. 13), al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P., art. 14), y al debido proceso en materias administrativas (C.P., art. 29), y sus libertades de asociación (C.P., art. 38) y económica, de empresa y de competencia (C.P., art. 333).

Accionista

% Accionario

TELECOM

55.000 %

EMTULÚA

44.975 %

MERTULÚA

0.00624 %

TELEHUILA

0.00085 %

HOSPITAL RUBÉN CRUZ

0.005403 %

MUNICIPIO DE TULÚA

0.0125 %

Total

100 %

Manifiesta que, dado que TELETULÚA es una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Mixta, “está sometida a un régimen jurídico especial como lo es la Ley 142 de 1994 y no está sometida al régimen ordinario y tradicional de las entidades estatales y oficiales. Además, por ser una sociedad está sometida al Código de Comercio y la Ley 222 de 1995, según disposición expresa del artículo 19, numeral 15 de la misma Ley 142 de 1994.”

Anota que la decisión del Gobierno de disolver y liquidar a la empresa TELETULÚA fue tomada “de manera unilateral, discrecional, sin tener competencia para ello dada la naturaleza jurídica de TELETULÚA sin consultar a los socios de la Empresa, sin haberlos citado a Asamblea de Socios como lo exige el Código de Comercio, sin respetar los procedimientos establecidos en los estatutos de la misma empresa y el contrato de sociedad, sin haber adelantado trámite o procedimiento administrativo previo a la decisión como lo exige el Código Contencioso Administrativo (...), sin haber garantizado a los socios la oportunidad de aportar pruebas, ejercer el debido proceso y el derecho de defensa...”

Expone que el Gobierno Nacional fundamentó su decisión en el art. 52 de la Ley 489 de 1998, el cual prescribe que “[e]l Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente Ley....” Al respecto precisa la sociedad

demandante:

- Que el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 no es aplicable a TELETULÚA, puesto que ésta no es una entidad del orden nacional y tampoco es un organismo administrativo, sino una empresa de servicios públicos domiciliarios mixta, constituida como sociedad anónima.

- Que el literal d) del art. 38 de la Ley 489 de 1998, artículo al que remite el art. 52, sólo se refiere a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, “es decir, no incluyó ni las privadas ni las mixtas, sólo las oficiales.”

- Que, por lo tanto, el Presidente de la República no tenía sobre TELETULÚA “la competencia señalada en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, por no ser oficial, por no ser entidad u organismo administrativo y por no ser del orden nacional. Es decir, TELETULÚA no reúne ninguno de los tres (3) requisitos exigidos en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998.”

- Que, incluso si se llegara a considerar a TELETULÚA como empresa oficial de servicios públicos domiciliarios, tampoco podía el Presidente ejercer la facultad del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, ya que el artículo 84 de la misma Ley, que es posterior y especial, y, por consiguiente prevalente, dispone que “[l]as empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente Ley en los aspectos no regulados por aquélla y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.” Además, señala que el artículo 186 de la Ley 142 de 1994 dispone con claridad que esa Ley prevalece sobre cualquier otra en materia de servicios públicos domiciliarios. Por eso, concluye:

“a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, y con mayor razón a las mixtas y privadas, se les aplica preferentemente la Ley 142 de 1994 sobre la Ley 489 de 1998. La primera es especial, la segunda es general. Que sólo se les aplicaría la Ley 489 en aquellos temas no regulados expresamente por la Ley 142 de 1994 en sus artículos 58 a 61 y 121 a 123. Es decir, no podía el Gobierno Nacional en materia de liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios como lo es TELETULÚA, acudir al artículo 52 de la Ley 489 de 1998, sino que tenía que aplicar era el procedimiento señalado para el efecto en los artículos 58 a 61 y 121 a 123 de la Ley 142 de 1994, por mandato expreso de la misma Ley 489 de 1998 en su artículo 84 ya citado.”

- Que con la expedición del decreto 1606 de 2003 el Gobierno Nacional vulneró los derechos de los socios de TELETULÚA, entre los cuales se encuentra EMTULÚA: “Se debió (...) haber seguido el trámite correspondiente del procedimiento del Código de Comercio que obliga para esta case de liquidaciones mínimo la asamblea de accionistas, respetando los estatutos de la sociedad, de la Ley 142 de 1994 que exige la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y concepto previo de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - CRT. Además, por ser el decreto 1606 un acto administrativo unilateral, de carácter específico, dirigido a una empresa y unos socios concretos y determinados, y que generaba cargas y efectos para terceros se debió darse un trámite y procedimiento administrativo previo a su expedición en los términos del Código Contencioso Administrativo y, por supuesto, haber garantizado el debido proceso, audiencia, contradicción y derecho de defensa de los afectados y que en este caso los socios, los trabajadores y los ciudadanos no se dieron por enterados sino después por los medios de comunicación y cuando el decreto ya estaba expedido y publicado en el Diario Oficial. Y más grave todavía: siendo que se trataba de un acto que afectaba a particulares: los socios, no se les notificó impidiéndoles así el poder ejercer los recursos por vía gubernativa.”

- Que, además, el decreto 1606 de 2003 estableció que el régimen de liquidación de TELETULÚA sería el determinado por el decreto-Ley 254 de 2000, a pesar de que este mismo decreto-ley dispone que las entidades que, por su naturaleza, tengan un régimen propio de liquidación, contenido en normas especiales, continuarían rigiéndose por ellas. Esta era precisamente la situación de TELETULÚA, empresa cuya liquidación debía tramitarse por medio de las normas de la Ley 142 de 1994, del Código de Comercio y de los estatutos de la empresa. Por lo anterior, es violatorio de diversos derechos que la liquidación esté a cargo de la Fiduciaria La Previsora S.A., puesto que dicha competencia debería estar a cargo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Asevera que TELETULÚA constituye la “joya de la Corona” del municipio de Tulúa, pues es una empresa rentable y con excelentes resultados económicos. Al respecto manifiesta que la empresa ha tenido elevadas utilidades tanto operacionales como netas en los últimos años, lo cual se deduce del siguiente cuadro elaborado por la Jefe Contable y Financiero de TELETULÚA:

## PERIODO CONTABLE

### UTILIDAD NETA EN MILES DE PESOS

Año 2000

7.963.255

8.413.615

Año 2002

9.595.086

Enero 1 a junio 13 de 2003

5.807.902

Además, anota que “[e]l incremento que se observa año a año en utilidades netas deja claro que es una empresa eficiente, rentable y un próspero negocio, y de acuerdo al resultado a junio 13 de 2003 se esperaba para diciembre de este año [2003] superar los Once Mil Millones (\$11.000.000.000) de utilidades netas, resultado que pocas empresas colombiana pueden mostrar en estos años de crisis.”

Por lo anterior, considera que en este caso la acción de tutela es procedente, “ya que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del decreto 1606 podría estar culminado en dos instancias en unos 5 ó 6 años, en cambio el proceso de liquidación según el mismo decreto 1606 deberá estar culminado en dos (2) años. Es decir, cuando salga el fallo de la jurisdicción contencioso administrativa ya el daño estará consumado, la empresa no existirá y los tulleños quedarán con la frustración de haber perdido una empresa líder eficiente. Es decir, sí existe una acción, sí existe un mecanismo judicial para atacar el decreto 1606, pero (...) para el caso particular que analizamos, el uso de dicho mecanismo no sería efectivo ni idóneo para evitar la amenaza, vulneración y el daño que se está ocasionando y que se consumaría definitivamente antes de la decisión final del juez contencioso administrativo. Por eso, se presenta esta acción como mecanismo transitorio.”

Expresa la sociedad accionante que la liquidación de TELETULÚA le genera un perjuicio

irremediable a EMTULÚA, la cual dejaría de percibir los ingresos cuantiosos que le genera TELETULÚA. Menciona entonces que, después de la expedición del decreto tantas veces mencionado, la Ministra y la Viceministra de Comunicaciones reconocieron, respectivamente, en un debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes realizado el día 12 de agosto, y en un consejo comunal celebrado en Palmira, el 13 de septiembre, que TELETULÚA “era una excelente empresa, rentable, con altos índices de gestión y que incluso se utilizaría su mismo esquema para la nueva Telecom.”

Fundamenta la entidad demandante que el Gobierno Nacional y la Fiduciaria La Previsora S.A. vulneraron y amenazaron sus cada uno de sus derechos fundamentales precitados de la siguiente manera:

- El decreto 1606, en el cual se ordenó la supresión, disolución y liquidación de TELETULÚA, fue dictado desconociendo flagrantemente el derecho de EMTULÚA de participar en esta decisión que tanto la afecta (C.P., art. 2): “El Gobierno actuó sin haber escuchado a sus socios, sin haberles permitido participar en la decisión, sin convocar previamente la Asamblea de Socios como máximo organismo rector de toda Sociedad, sin haberles permitido expresar sus opiniones, sus consideraciones...”

- Mediante el decreto 1606, el Gobierno Nacional ordenó la disolución y liquidación de TELECOM y de más de 10 teleasociadas, entre las cuales se encuentran TELETULÚA, TELECAQUETÁ, TELECartagena, TELEUPAR, TELEBUENAVENTURA y TELEMAICAO. Expresa que el Gobierno afirmó que estas empresas eran inviables e ineficientes, no rentables, con una baja gestión y una carga fiscal enorme. Este tratamiento generalizado es discriminatorio para TELETULÚA, “pues resulta claro a la luz de sus balances y estados financieros, que se trata de una empresa modelo, líder, eficiente, rentable, viable financieramente y, sin embargo, se le dio el mismo trato como si fuera una empresa detestable.” Es decir, se sometió a TELETULÚA “a un tratamiento igual frente a otras empresas que estaban en otras condiciones y con otras características, totalmente distintas. Cuando dos personas (naturales o jurídicas) son distintas, tienen comportamientos diversos, no se les puede tratar de idéntica manera, pues si se hiciera se estaría dando un tratamiento desequilibrado, inequitativo e injusto. No puede castigarse y sancionarse a TELETULÚA por el hecho de que las demás teleasociadas también iban a ser castigadas. Las razones para liquidar las demás teleasociadas no estaban presentes en TELETULÚA.” Agrega, entonces, que en los

considerandos del decreto 1606, relativo a TELETULÚA se utilizaron los mismos considerandos, motivaciones y fundamentos que se usaron en los demás decretos en los que se dispone la liquidación de las otras teleasociadas, sin tener en cuenta las características especiales de TELETULÚA y que ésta era una empresa próspera. Ello constituye una vulneración del principio de igualdad.

Además, vulnera el principio de igualdad de EMTULUA que mientras los procesos de liquidación de EMCALI, ELECTROTOLIMA y las electrificadoras de la Costa, todas empresas de servicios públicos domiciliarios y en muy mal estado económico, son adelantados según los parámetros establecidos por la Ley 142 de 1994, en el caso de la liquidación de TELETULÚA, una empresa eficiente, se determine que debe seguirse otro procedimiento.

- El decreto 1606 desconoció el derecho de TELETULÚA al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P., art. 14), pues borró el nombre comercial, el patrimonio, el domicilio, las enseñas comerciales, las marcas, y logotipos de la empresa.

- El decreto aludido desconoció en forma flagrante el derecho de TELETULÚA a gozar de un debido proceso administrativo. Como ya se señaló, el decreto 1606 de 2003 se fundamentó en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Pero este artículo exige tres requisitos que no se cumplen en el caso de TELETULÚA, a saber: que se trate de una entidad u organismos administrativo, que sea del orden nacional y que sea uno de los enumerados en el artículo 38 de la misma Ley 489 de 1998. Sobre este punto dice la demanda:

“En síntesis, el debido proceso se vulneró así: se aplicaron normas improcedentes, el acto lo expidió funcionario incompetente, no se escuchó ni se permitió la intervención de los interesados y afectados con la decisión, no se notificó el acto y, por tanto, no fue posible interponer recursos, el proceso de liquidación lo está adelantando una entidad no competente y mediante un procedimiento ilegal, no se está aplicando el procedimiento y la normatividad propia de las empresas de servicios públicos domiciliarios, se desconoció y se sigue desconociendo el carácter societario de TELETULÚA y, por ende, se ha omitido el Código de Comercio y los estatutos de la sociedad.”

- El decreto 1606 vulneró el derecho de EMTULÚA a la libre asociación (C.P. art. 38), pues dispuso la liquidación de TELETULÚA, a pesar de que no estaban configuradas las causales legales, sin darle ninguna oportunidad de participación en la decisión a los socios de

la empresa.

- El decreto 1606 vulneró la libertad económica, la libertad de empresa y la libre competencia (C.P., art. 333), pues le impidió a TELETULÚA continuar operando en forma cabal, a pesar de sus positivos resultados económicos. Anota que estas libertades solamente pueden ser restringidas por el legislador, situación que no se presenta en este caso.

A continuación, el actor precisa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que las personas jurídicas tienen plena facultad para instaurar acciones de tutela. Remite al respecto a distintas sentencias, entre las cuales resalta la SU-182 de 1998 y la SU-1193 de 2000. Sobre ellas manifiesta que trataron sobre situaciones muy similares a la que se estudia, y que ambos procesos fueron iniciados por demandas de las Empresas Públicas de Medellín contra actos administrativos del Gobierno Nacional. Advierte que ambos procesos fueron fallados por la Corte, a pesar de que en los dos era posible acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, mediante acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Expresa que “en ambas sentencias, en la cuales se citan a la vez otros dos antecedentes de la Corte Constitucional, se deja claro que la acción de tutela es procedente y además prevalece aún existiendo la posibilidad de las acciones contencioso administrativas y la figura de la suspensión provisional”. Por lo tanto, afirma:

“Consideramos entonces que si bien existe la acción contencioso administrativa y la figura de la suspensión provisional, en los términos planteados por la Corte Constitucional debe prevalecer la acción de tutela, pues los mecanismos contenciosos no son idóneos , inmediatos o eficaces para proteger varios de los derechos fundamentales vulnerados a EMTULÚA, además de que aquí a que haya una solución del contencioso administrativo ya TELETULÚA estará liquidada, desaparecida, y se configuraría así un perjuicio irremediable para EMTULÚA, y lo que queremos es buscar a toda costa que la Empresa permanezca, continúe y no sea liquidada.

“En los términos de la sentencia T-001 de 1992, el perjuicio de EMTULÚA se reputa irremediable en la medida en que de proseguirse y concluirse la liquidación de TELETULÚA, el fallo de la jurisdicción contencioso administrativa en unos años después, sólo podría ya repararlo en su integridad mediante una indemnización o compensación monetaria, que es lo que exige la Corte Constitucional para configurarse el perjuicio irremediable.”

Con fundamento en todo lo anterior, la demanda eleva las siguientes peticiones principales:

“La protección de los derechos fundamentales invocados...

“Que, en consecuencia, se ordene al Gobierno Nacional- Ministerio de Comunicaciones y a la Fiduciaria La Previsora S.A. dar por terminado definitivamente o suspender todo trámite y/o procedimiento que se esté adelantando relacionado con la supresión, disolución y liquidación de la Empresa de Telecomunicaciones- TELETULÚA S.A. E.S.P.

“Que se ordene la inaplicación del decreto 1606 de 2003 por inconstitucional (artículo 4 de la Constitución Política y artículo 29 numeral 6 del decreto 2591 de 1991) y/o la inaplicación por ilegalidad (artículo 12 de la Ley 153 de 1887 y sentencia C-037 de 2000...). O en su defecto que se ordene la suspensión de los efectos del mismo. O que al menos se suspendan o inapliquen por abiertamente ilegales el inciso último del artículo 1 y el artículo 10 del decreto 1606 de 2003, donde se señala ilegalmente que el trámite de liquidación es el del decreto 254 de 2000 y donde se asigna a la Fiduciaria La Previsora como liquidadora.

“Que se dejen sin efecto los actos y decisiones adoptados hasta la fecha, encaminados a la supresión, disolución y liquidación de TELETULÚA

“Que se le permita a TELETULÚA seguir funcionando como venía haciéndolo antes de la expedición del decreto 1606 de 2003 y se le reconozcan todos los daños, perjuicios y lucro cesante ocasionados a partir de la expedición del decreto 1606 de 2003, previo peritazgo acordado por las partes.”

Como peticiones subsidiarias la demanda plantea las siguientes:

“En caso de que el despacho no considere procedente o conveniente por algún motivo la suspensión del trámite de liquidación de TELETULÚA, ordenar entonces:

“A la Nación - Ministerio de Comunicaciones proceder al reconocimiento y pago en dinero efectivo e inmediato a EMTULÚA de su porcentaje de participación accionaria que tenía en TELETULÚA, de acuerdo con valoración que haga de la Empresa una banca de inversión acordada por las partes.

“Además, se le reconozca a EMTULÚA, también sobre su porcentaje de participación

accionaria en TELETULÚA, las utilidades obtenidas por TELETULÚA entre el 1 de enero de 2003 y el 13 de junio de 2003, fecha del decreto 1606 de 2003, debidamente actualizadas.

“Igualmente, se le reconozca a EMTULÚA el pago del 50% de las utilidades correspondientes al año 2002 que aún se le adeuda”

6. El Ministerio de Comunicaciones respondió a la demanda, mediante escrito del día 2 de octubre de 2003.

En primer lugar, expresa el demandado que la decisión de ordenar la disolución y liquidación de TELETULÚA - y de las otras teleasociadas - partió “de serios estudios que demuestran claramente la ineficiencia derivada de la duplicidad de funciones entre TELECOM y TELETULÚA”, tal como se consigna en los considerandos del decreto 1606.

A continuación, manifiesta el Ministerio que la acción de tutela es improcedente para resolver el conflicto planteado, por cuanto se fundamenta en consideraciones de orden legal, las cuales deben ser dirimidas por la jurisdicción contencioso administrativa. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio procede a responder las acusaciones formuladas contra el decreto 1606 de 2003. Así, manifiesta:

- Con respecto a la incompetencia del Presidente de la República para ordenar la supresión, disolución y liquidación de TELETULÚA menciona que el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución encarga al Presidente de “suprimir o fusionar entidades u organismos nacionales de conformidad con la Ley.” Precisamente, la Ley 489 de 1998 reglamentó ese numeral de la Constitución, como bien lo expresa su título. Afirma, entonces, que el artículo 52 lo autoriza para suprimir, disolver o liquidar organismos administrativos nacionales, los cuales son definidos por el art. 38. Pues bien, en este artículo se dispone que las empresas de servicios públicos oficiales hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional, en el sector descentralizado por servicios.

Anota que TELETULÚA es una empresa de servicios públicos oficial, pues su capital está compuesto enteramente por aportes estatales. Agrega que en el pasado TELETULÚA tuvo el carácter de empresa de servicios públicos mixta, por cuanto entre sus socios estaba TELEHUILA S.A. E.S.P., que era una empresa de condición mixta, dado que en su capital participaba ELECTROHUILA S.A. E.S.P., una sociedad que contaba con un socio particular. Sin

embargo, esta situación desapareció, por cuanto la participación que tenía ELECTROHUILA S.A. E.S.P. fue adquirida por TELETOLIMA S.A. E.S.P., “lo que hizo que la condición de empresas de servicios públicos mixtas tanto de TELETULÚA S.A. E.S.P., como de las demás teleasociadas de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM, hoy en liquidación, desapareciera.” Por lo tanto, afirma que, en el momento en que fue dictado el decreto 1606, TELETULÚA tenía la condición de empresa de servicios públicos oficial, y que las escrituras a las que se refiere la demanda ya no tenían vigencia en ese punto.

Por otra parte, manifiesta que el socio mayoritario de TELETULÚA era TELECOM, hoy en liquidación, una entidad del orden nacional, razón por la cual TELETULÚA adquiere también la condición de empresa del orden nacional, de carácter descentralizado.

Con base en los anteriores argumentos, asevera que el Presidente de la República sí era competente para dictar el decreto 1606 de 2003.

- El Ministerio demandado considera también que es errónea la interpretación de la empresa actora acerca de que la liquidación de las empresas de servicios públicos oficiales debe regirse por la Ley 142 de 1994. Al respecto manifiesta que los artículos de la Ley 142 de 1994 mencionados por la parte actora no contienen un procedimiento para la liquidación de empresas de servicios públicos domiciliarios. Igualmente, asevera que, contrario a lo que expresa la empresa demandante, “la Ley 489 de 1998 debe entenderse como un régimen especial complementario a la Ley 142 de 1994 en el caso de liquidación de las entidades que hagan parte de la rama ejecutiva del poder público y que tengan la condición de prestadoras de servicios públicos.” En consecuencia, expresa, “el régimen especial de liquidación debe corresponder al establecido por el legislador para el caso de entidades descentralizadas del orden nacional, el cual corresponde al contenido en el decreto Ley 254 de 2000, y no, como lo afirma la entidad actora el establecido en el Código de Comercio.”

- Finalmente, en relación con la acusación de la empresa demandante acerca de que el decreto 1606 había sido dictado sin haber convocado ni oído a los accionistas de TELETULÚA, en el escrito se expresa que dado que TELETULÚA es una “entidad descentralizada del orden nacional, perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, la participación de la Asamblea para la decisión de liquidación no puede entenderse necesaria en aquellos casos en los

cuales el Presidente de la República va a ejercer la facultad constitucional establecida en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política.”

De otra parte, la apoderada del Ministerio de Comunicaciones asevera que en la situación planteada no se presenta ninguna violación de los derechos fundamentales a los que hace relación la demanda. Afirma sobre cada una de las acusaciones a este respecto lo siguiente:

- Tampoco se vulneró el derecho de la actora a la igualdad, pues si bien TELETULÚA “era una empresa que individualmente considerada tenía indicadores de gestión para resaltar, la visión en conjunto de la presencia del Estado en el sector técnicamente daba como resultado una actividad que no permitía el desarrollo del sector y del Estado como inversionista, en todo el potencial que el conjunto de sus activos e inversiones permite.” Aclara que “...era evidente que la presencia del Estado a través de distintas entidades estaba generando una serie de ineficiencias que no permiten el desarrollo de todo el potencial de los activos e inversiones del Estado en el sector, ni la obtención de necesarias economías de escala y que se traducen en sobrecostos por la duplicidad de funciones y la imposibilidad de ejercer el debido control gerencial produciendo redundancias.” Por lo tanto, afirma que la decisión tomada en el decreto 1606 “corresponde a un estudio técnico respecto de la presencia del Estado en un sector determinado, que hace razonable y proporcional la medida adoptada.”

- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se predica exclusivamente de las personas naturales. Además, este derecho no puede ser un impedimento para ejercer la facultad de supresión y liquidación de las entidades u organismos de la Administración Nacional. Por otra parte, el decreto 1606 no menoscabó en ningún momento las capacidades jurídicas de EMTULÚA.

- En este caso no se pudo haber vulnerado el derecho al debido proceso, pues el decreto cuestionado no constituye una actuación administrativa sino un decreto ejecutivo, dictado en virtud de una facultad constitucional sometida a la Ley. Lo anterior no significa que esa facultad no tenga límites ni controles: “Precisamente el control de legalidad sobre dicho acto constituye una garantía de orden constitucional que permite el ejercicio o el control de este tipo de actos para que en su contenido y forma se ajusten al ordenamiento jurídico al que deben sujeción.”

- El derecho a la libre asociación se predica de las agrupaciones sin ánimo de lucro, situación que no se presenta en este caso, pues TELETULÚA “no es una asociación sino una empresa de servicios públicos domiciliarios, netamente comercial, y (...) con una naturaleza eminentemente lucrativa.” Por otra parte, el decreto 1606 no impide ni traba de ninguna manera la libertad de EMTULÚA para asociarse, amén de que esta libertad “no es límite para el ejercicio de las facultades del art. 189-15 de la Constitución”.

- Tampoco se vulneraron las libertades económica y de empresa y la libre competencia con la expedición del decreto, “pues la decisión de liquidar a TELETULÚA S.A. E.S.P. es un acto de intervención del Estado con el fin de cumplir con los fines del mismo en materia económica.”

Por último, precisa la entidad demandada que EMTULÚA no está legitimada para instaurar la acción de tutela, dada su condición de persona jurídica de derecho público, carácter que la acredita para instaurar este tipo de acciones únicamente en casos excepcionalísimos, tal como lo señaló la Corte en su sentencia T-463 de 1992. También afirma que en este caso no se está en presencia de un perjuicio irremediable, “puesto que no se presenta la inminencia de la violación de un derecho fundamental. Adicionalmente, el daño no es irremediable, pues la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la de simple nulidad genera un efecto jurídico en el cual se desconocen todas las actuaciones generadas en virtud del decreto 1606 de 2003, dejando sin piso jurídico dichas actuaciones. Por lo tanto, el perjuicio causado puede ser reparado en su integridad, sin que medie una indemnización.”

Por lo tanto, concluye: “Para el caso, son claros los siguientes aspectos: i) que en ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales del peticionario; ii) que el accionante tiene otro mecanismo de defensa; iii) que no se está generando un perjuicio irremediable. Por todas estas razones no procede la acción de tutela como mecanismo transitorio.”

Al escrito se adjuntó una certificación expedida por el secretario general de TELEHUILA S.A. E.S.P., de fecha junio 12 de 1993, en la cual se hace constar : “Que el diez (10) de los corrientes mes y año se sentó en el libro de registro de accionistas la venta que la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. hizo de sus acciones a la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima S.A. E.S.P. || Que al dejar de ser socio la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P, quien es una empresa de servicios públicos mixta y que transmitía tal calidad a TELEHUILA S.A.

E.S.P. ésta dejó de ser mixta y pasó a ser oficial, por cuanto que la totalidad de su capital social lo aportan entidades estatales.”

7. El apoderado general de TELETULÚA S.A. E.S.P. en liquidación actuando con base en el poder que le fuera conferido por La Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A., remitió escrito de contestación el día 2 de octubre de 2003. Este documento es idéntico al aportado por el Ministerio de Comunicaciones, con pequeñas diferencias en la introducción y al final, razón por la cual se remite a la reseña del escrito del Ministerio.

## II. DECISIONES JUDICIALES

1. En sentencia del día 6 de octubre de 2003, el Tribunal Administrativo del Valle rechazó por improcedente la acción de tutela.

Afirma el Tribunal que la controversia en el presente proceso es de índole económica, razón por la cual no puede proceder la tutela. Agrega que no es tarea del juez de tutela dirimir conflictos de interpretación acerca de cuál es la entidad competente para adelantar una actividad determinada. Finalmente, expresa que la empresa demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa y con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que se ataca a través del proceso de tutela. Manifiesta el Tribunal que, sin desconocer que las personas jurídicas son portadoras de algunos derechos fundamentales,

“[l]os principios constitucionales que gobiernan el régimen de servicios públicos y, por ende, de las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen un origen legal sometidas a un régimen jurídico especial, en tal medida, al no tener el carácter de derechos fundamentales, no pueden ser amparados vía acción de tutela. El ejercicio de funciones públicas por parte de personas jurídicas de origen estatal o mixta, no se desarrolla por regla general a partir de la órbita que identifica e involucra los derechos y libertades individuales, sino a partir de las competencias institucionales que la Constitución Política y la Ley le reconocen de manera particular y concreta a los distintos órganos - públicos o privados - que aparecen comprometidos en el propósito general de lograr la satisfacción de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

“Desde esa perspectiva, por razón de su naturaleza especialmente operativa, las personas

jurídicas prestadoras de servicios públicos no son per se titulares de aquellos derechos que tienen la condición de fundamentales, y tampoco podrían serlo si el propósito que inspira su protección se contrae, inequívocamente, a defender y satisfacer simples aspiraciones de orden económico dirigidas a favorecer algunos grupos o emporios empresariales que, aunque públicos o privados, persiguen un objetivo comercial amparado en derechos de rango estrictamente legal...

“Lo anterior lleva entonces a la inexorable conclusión de que las relaciones jurídicas de derecho público, como también los posibles conflictos que se puedan suscitar a su alrededor, no pueden ser valorados desde la óptica de los derechos fundamentales, pues en tales eventos no existe una clara y directa vinculación con una persona humana que permita acreditar la potencial amenaza o violación que por su esencia sólo se predica de la última.

(...)

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

(...)

“En todo caso, el ejercicio de la acción de tutela para discutir la falta de competencia de una entidad pública es improcedente en razón a que dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, el cual indica que esta acción cabe ‘cuando no existan otros recursos o medio de defensa judicial.’

“En virtud de lo expuesto, no es aceptable que sea el juez constitucional de tutela el que verifique y determine la legalidad de la actuación administrativa, sino la jurisdicción contencioso administrativa mediante las acciones contenciosas ordinarias, la de simple nulidad o bien la de nulidad y restablecimiento del derecho, una vez finalice todo el trámite en sede gubernativa.”

2. El actor impugnó la decisión. Después de reiterar los argumentos de la demanda, afirma que la decisión del Tribunal se separa injustificadamente de lo establecido en las sentencias SU-182 de 1998 y SU-1193 de 2000. Expresa que los casos son idénticos: “la acción la interponen personas jurídicas públicas, del sector de servicios públicos domiciliarios contra entidades nacionales y por la expedición de actos administrativos, y se alegan los mismos derechos fundamentales: en especial debido proceso e igualdad.” Además, manifiesta que la Sección Quinta del Consejo de Estado falló tres sentencias de tutela en el año 2003, en las cuales confirma su posición. Por lo tanto, solicita que se amparen los derechos fundamentales invocados y que, independientemente de la acción de tutela, se inaplique por inconstitucional el decreto 1606 de 2003.

Adicionalmente, la sociedad accionante manifiesta su desacuerdo con la posición asumida por el juez de primera instancia según la cual el conflicto es de carácter económico. Dice el apoderado de EMTULUA: “¿Acaso la igualdad, el debido proceso, la libertad de asociación el reconocimiento de la personalidad jurídica son temas de simple carácter económico? Si así fuera, entonces nunca procedería una acción de tutela cuando ellos se invocan. Si a una persona le imponen una multa violándole el debido proceso ¿entonces no es tutelable porque de por medio hay una medida de carácter económico? Sería una conclusión absurda. Es que lo que allí se debatiría no es la multa en sí, sino que para su imposición se desconoció un derecho fundamental constitucional como el debido proceso. || Lo mismo sucede en el caso bajo estudio. Las decisiones implican efectos económicos pero no es eso lo que se discute en sede de tutela, sino que esas decisiones vulneraron derechos fundamentales constitucionales y por eso debe brindarse protección al afectado.”

3. En sentencia del día 20 de noviembre de 2003, la Sección Segunda – Subsección B – de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

En la sentencia se afirma que la parte actora cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto administrativo que dispuso la disolución y liquidación de TELETULÚA. Además, se expone que en la demanda se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos del decreto 1606 de 2003. También asevera que en este caso “no fue demostrado ni es evidente el perjuicio irremediable que la decisión cuestionada pudiera ocasionar (...). || Si bien son millonarias las utilidades que percibe

EMTULÚA E.S.P. por la actividad desarrollada por TELETULÚA E.S.P. (así se desprende de los estados financieros y certificaciones contables aportadas...), ello no conduce necesariamente a considerar que la disolución y la liquidación de la segunda conlleve un perjuicio de tal gravedad para la primera que amerite la protección transitoria solicitada. Además de tratarse de personas jurídicas diferentes e independientes, el hecho de dejar de percibir utilidades, por más abundantes que sean, no puede considerarse per se, un perjuicio irremediable, como el que se ocasionaría, por ejemplo, si se hubiera demostrado que con la decisión adoptada en el decreto 1606 de 2003 se hubiera puesto en peligro, en forma determinante, la existencia jurídica de EMTULÚA E.S.P.”

### III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Mediante Auto del día 31 de mayo de 2004, la Sala Tercera de Revisión ordenó

“se oficie a la Superintendencia de Sociedades y a las Universidades de los Andes, Javeriana, El Rosario y Nacional, con la solicitud de que, dentro de los diez días siguientes a la notificación del presente auto, respondan las preguntas que se formulan después de exponer los siguientes hechos: Mediante los decretos 1603 a 1615 del año 2003, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y consecuente liquidación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM - y de doce teleasociadas, entre las cuales se encontraba la Empresa Telecomunicaciones de Tulúa Ltda. - TELETULÚA E.S.P. S.A. De acuerdo con el Ministerio de Comunicaciones, TELETULÚA es una empresa de servicios públicos oficial, razón por la cual es procedente su liquidación a través de lo dispuesto en la ley 489 de 1998. El 55% de las acciones de TELETULÚA es de propiedad de TELECOM, mientras que el resto de ellas le pertenecen a entidades del municipio de Tulúa. Precisamente, el principal socio minoritario, las Empresas Municipales de Tulúa - EMTULÚA, que posee el 44.975 de las acciones de TELETULÚA, impugna el procedimiento adelantado para definir la liquidación de TELETULÚA. Afirma y acompaña documentos de los que se infiere que TELETULÚA era una empresa rentable. Además, expresa que la decisión sobre la liquidación fue tomada sin consultar de ninguna manera a los accionistas minoritarios de la empresa.

En atención a los hechos descritos desea la Corte conocer conceptos especializados acerca de los siguientes interrogantes:

a) ¿En atención a las circunstancias descritas, cuáles son los derechos de los accionistas

minoritarios dentro de una empresa, cuando se trata de determinar su liquidación?

b) ¿Los derechos a los que se alude en la primera pregunta variarían cuando la empresa en cuestión es una empresa de servicios públicos oficial?”

2. De las entidades u organizaciones solicitadas, la única en responder fue la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, que por medio de su decano resolvió las preguntas hechas por la Sala Tercera de la siguiente manera:

2.1. En relación con la naturaleza jurídica y el régimen legal a aplicar a la sociedad Teletuluá S.A., la facultad de jurisprudencia indica que “se trata [...] de una Empresa de Servicios en la medida que presta el servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada local, tal como lo indican los artículos 01 y 14.5 de la Ley 142 de 1994 [...]. || Es una E.S.P. Oficial debido a que el 100% de sus acciones pertenecen al Estado [...]. || Al ser E.S.P., la misma ley de servicios públicos señala que éstas tendrán que constituirse en sociedades por acciones, las cuales participan del género de sociedades anónimas.” Sostiene que el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 establece “su propio régimen jurídico, advirtiendo que en lo no reglamentado por esta se deberá recurrir a lo dispuesto por el Código de Comercio en lo que respecta a las sociedades anónimas [...]”.

Igualmente advierte que “la Ley 489 de 1998 [...] señala que las sociedades entre entidades públicas se rigen por el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.” El Decano indica que, según la doctrina respecto del régimen legal de los servicios públicos, “las E.S.P. oficiales son sociedades entre entidades públicas a las que le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994 y en lo no contenido en ella le son aplicables las disposiciones que la ley establece para las sociedades entre entidades públicas que como regla general se asimila la Empresa Industrial y Comercial del Estado.”

2.2. En cuanto al “régimen legal aplicable a la liquidación de Teletuluá”, el Decano de la facultad de Jurisprudencia señala que la ley de servicios públicos consagra unas “causales de disolución [...] y establece también el procedimiento para liquidar este tipo de empresas.” En este sentido, cita los artículos 19.12, 19.13, 19.15, 59.8, 60.2, 61 y 84 de la Ley 142 de 1994, de cuya interpretación concluye que “las empresas de servicios públicos domiciliarios tienen un fundamento legal propio para poder regirse y por tanto liquidarse [...], es decir, en el caso que nos ocupa si la empresa de servicios públicos Teletuluá no estaba siendo rentable

económicamente para el Estado debió haber sido intervenida a través de la toma de posesión por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos quien es la autoridad legal competente para decidir previo estudio y conforme a la Ley de servicios públicos domiciliarios si opta por continuar con su administración o procede a liquidarla, y no actuar conforme al uso de facultades presidenciales otorgadas por la Ley 489 de 1998 para proceder a su liquidación como en efecto se hizo. Además la Ley 489 de 1998 en su artículo 84 remite expresamente a la Ley 142 de 1994. Siendo esta última una ley que contiene normas especiales primaría entonces en este caso sobre la Ley 489 que sobre el tema se considera de tipo general [...].”

2.3. Respecto de los derechos de los accionistas minoritarios, “en el proceso de liquidación específicamente” el Decano indica que “son || [r]ecibir una parte proporcional de los activos sociales cuando se presente la liquidación. [...].|| Los derechos a los cuales tienen derecho las Empresas Municipales de Tuluá por tener el 44.975% de Teletuluá es que se les reconozca su participación en las utilidades después de ser liquidada (pasivos internos) después de cubrir los pasivos externos.” Adicionalmente en el concepto de la Universidad del Rosario se afirma que dichos derechos son los mismos tanto en una sociedad de carácter particular como en una de carácter oficial.

#### IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

##### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

##### 2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. En sus respectivas sentencias de tutela, los jueces de instancia (Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y Sección Segunda – Subsección B- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado) se mostraron de acuerdo con lo indicado por el Ministerio de Comunicaciones en su escrito de contestación, al decidir que la acción de tutela era improcedente. Lo anterior se fundamentó en que para resolver el conflicto existía un mecanismo judicial alternativo (acción contencioso administrativa) y que no se probó la

existencia de un perjuicio irremediable.

Por su parte, la sociedad EMTULUA, accionante en este proceso, considera que a pesar de que en esta ocasión cabe interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, este mecanismo y en particular la suspensión provisional del acto administrativo no es eficaz, y que aún así lo fuera, la liquidación de la empresa de telecomunicaciones produce un perjuicio irremediable a sus accionistas, por lo que procedería la acción de tutela como mecanismo transitorio. Al respecto, el apoderado de la empresa accionante cita algunas sentencias proferidas por la Sala Plena de la Corte, que en su entender resuelven cuestiones muy similares al problema bajo análisis, y en las cuales esta Corporación consideró que la acción de tutela era procedente.

En este orden de ideas, la Corte determinará si la presente acción de tutela es procedente ya sea como mecanismo principal o transitorio. Para ello, la Corte (i) resumirá la jurisprudencia de la Corte respecto de la procedencia de la acción de tutela en los casos en los cuales cabe acudir a otra vía judicial, (ii) resolverá el caso concreto a la luz de los precedentes resumidos, teniendo en cuenta (iii) si existen o no diferencias relevantes entre el caso presente y las sentencias citadas por el accionante. En el evento en el que se concluya que la tutela es procedente como mecanismo transitorio, entrará a estudiar las cuestiones de fondo planteadas por el accionante.

## 2.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.2.1. La jurisprudencia acerca de la procedencia de la acción de tutela en los casos en los cuales el accionante puede acudir a otro mecanismo judicial es abundante. A continuación la Sala resume algunas sentencias pertinentes para resolver el caso analizado en la presente ocasión.

2.2.2. La jurisprudencia acerca de la procedencia de la tutela cuando existen medios judiciales alternativos fue resumida por la Sala Plena de la Corte, entre otras providencias, en la sentencia SU-1070 de 20031. En dicha ocasión, la Corte se ocupó de una acción de tutela, interpuesta por un grupo de 12 empresas que constituían una sociedad concesionaria que había celebrado con INVIAS un contrato de concesión para la construcción, mantenimiento y operación de un proyecto vial de gran envergadura. Los accionantes solicitaban la protección transitoria de sus derechos al debido proceso, al buen nombre y a la igualdad, los cuales

estimaban vulnerados por la actuación administrativa de INVIAS, a través de la cual se había declarado de caducidad del mencionado contrato, bajo el argumento de que la entidad estatal había omitido comunicar o notificar la iniciación de la mencionada actuación administrativa. La Corte señaló que, de acuerdo a la jurisprudencia, dado el carácter subsidiario de la tutela, cuando el accionante dispone de otro mecanismo de judicial el juez de tutela ha de analizar (i) si dicho medio es idóneo y eficaz, y en caso de que la respuesta resulte afirmativa, (ii) si se presenta un perjuicio irremediable que amerite que la tutela proceda como mecanismo transitorio.

La Corte consideró que la determinación del grado en que el remedio judicial alternativo es idóneo y eficaz para proteger el derecho, ha de ser apreciado en cada caso concreto. A continuación se resumen las consideraciones de la Corte:

“Según lo prescribe el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un medio de defensa judicial para la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

Para tal fin, existen dos modalidades básicas de procedencia de la acción de tutela: en primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal; y, en segundo lugar, cuando existiendo otro medio de defensa judicial, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.<sup>2</sup>

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”<sup>3</sup>; 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. 4

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.

[...] En los eventos en que el ordenamiento jurídico tenga previsto un mecanismo ordinario de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional tiene definido que el juez de tutela tendrá en cuenta, a partir de las consideraciones especiales del caso, dos aspectos a saber: 1º) la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial; y, 2º) los elementos del perjuicio irremediable.

El medio ordinario de defensa judicial debe ser eficaz e idóneo para el amparo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Tal grado de eficacia se aprecia en concreto, en atención a las circunstancias en que se encuentre el solicitante y de los derechos constitucionales involucrados<sup>5</sup>.

Para la Corte, 'La necesidad de tener presente las circunstancias concretas y los derechos constitucionales involucrados, a efectos de analizar la eficacia del otro medio de protección judicial, explica el carácter subsidiario de la acción de tutela, que impone establecer si el ordenamiento jurídico no ha dispuesto un remedio judicial idóneo y específico para proteger el derecho. Por lo mismo -carácter subsidiario-, la tutela no tiene por objeto desplazar los diversos mecanismos de protección, sino fungir como último recurso -y, por lo mismo, sin restricciones normativas distintas a las normas constitucionales- para lograr la protección de los derechos fundamentales. La forma en que se han desconocido o puesto en peligro los derechos fundamentales, puede indicar la no idoneidad de los mecanismos ordinarios'<sup>6</sup>.

No obstante lo expresado, el examen de la idoneidad del medio ordinario de defensa judicial no puede restringirse a establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si tal ejercicio se fundara exclusivamente en dicho criterio, la jurisdicción de tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones, con salvedad del habeas corpus. Si se admitiera tal consideración se desdibujaría la configuración constitucional sobre la tutela. Por ello, la Corte ha precisado que aquel 'análisis impone tomar en cuenta que el juez ordinario

al resolver respecto de la acción contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además, el pago de la indemnización respectiva si a ello hubiere lugar. Lo contrario, sería pasar por alto que la ley ha dispuesto una jurisdicción y un trámite al servicio de la resolución de controversias de esta naturaleza<sup>7</sup>.”

Adicionalmente, en caso de que el medio judicial sí fuere eficaz e idóneo, el juez de tutela ha de estudiar si procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, lo cual a su vez exige la presencia de un perjuicio irremediable. Éste se caracteriza por ser un daño inminente, cierto, evidente, de tal naturaleza “que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño”, y de tal magnitud que hiciera impostergable la tutela. Al respecto, la Corte acudió a los criterios desarrollados en la sentencia T-225 de 19938 y que han sido reiterados por la Corte:

“[E]sta Corporación ha considerado desde sus primeras decisiones que el perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra.<sup>9</sup> En relación con este asunto, la Corte se ha pronunciado en estos términos:

‘Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces

inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.' 10

[...]

Un común denominador en eventos en que se deduce la inminencia de un perjuicio irremediable lo constituyen las circunstancias de peligro o vulnerabilidad de los accionantes, como pueden serlo, por ejemplo, el pago de prestaciones sociales y acreencias laborales de personas que dependen de su mesada o salario<sup>12</sup>; despidos colectivos de trabajadores aforados<sup>13</sup>; pago de salarios por afectación grave de la vida y subsistencia del accionante y de sus hijos cuando el cónyuge ha sido secuestrado<sup>14</sup>; orden para que se reconozca la pensión de sobrevivientes a quien dependía económicamente del causante<sup>15</sup>; orden para que se reconozca la pensión de invalidez a enfermos de SIDA<sup>16</sup>; entre otras.”

En consideración a estos criterios, la Corte consideró que la acción de tutela interpuesta en aquella ocasión no era procedente.

2.2.2. La Corte en la sentencia SU-219 de 2003<sup>17</sup>, estudió la admisibilidad de una acción de tutela presentada por un grupo de sociedades que habían constituido un consorcio con el fin de perfeccionar un contrato de concesión con INVIAS para la construcción, mantenimiento y operación de un proyecto vial. A pesar de que el proyecto vial, la entidad accionada y el contrato de concesión eran los mismos que en el caso de la sentencia SU-1070 de 2003

resumida en párrafos anteriores, en esta ocasión los accionantes buscaban proteger sus derechos fundamentales dado que la declaración de caducidad del contrato, había desencadenado que la entidad demandada inhabilitara para contratar con el Estado por un término de 5 años, no solo al consorcio firmante, sino a sus socios, accionantes en dicho proceso.

De una parte, la Corte afirmó que para verificar la eficacia e idoneidad de la acción contencioso administrativa era necesario analizar si y en dicho caso sí existía un perjuicio irremediable, dado que “el conflicto planteado trasciend[e] el ámbito puramente legal, sobre la interpretación y aplicación de la ley contractual, para comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata.”

De otra parte, la Sala Plena determinó que si era necesario admitir la tutela como mecanismo transitorio, pues sin la acción de tutela, las sociedades accionantes perderían la capacidad jurídica para desempeñar sus labores y desarrollar su razón social. Al respecto, dijo lo siguiente:

“[C]onstata la Corte que el acto administrativo objeto de análisis en el presente proceso incide de manera grave, directa y prolongada sobre el derecho fundamental de las personas jurídicas a ejercer su personalidad jurídica (artículo 14 C. P. ). Uno de los efectos del acto administrativo, en este caso, consiste en impedir que los socios de COMMSA S.A. ejerzan de manera efectiva su capacidad jurídica por el lapso de cinco años, dado que esa es la consecuencia de la inhabilidad sobre sociedades cuyo objeto principal es contratar con el Estado. Constituye un perjuicio irremediable la reducción prácticamente total del ámbito de su capacidad jurídica. De tal manera, que la Corte pasará a analizar si dicho efecto es la consecuencia legítima de un acto administrativo expedido de conformidad con la Constitución, en especial respetando el debido proceso administrativo.”

2.2.3. En la sentencia de unificación SU-544 de 200118 la Corte analizó si era procedente una acción de tutela contra la designación de una persona en un cargo público, cuando se alegaba que el nombramiento desconocía la Constitución. Acerca de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte señaló:

la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que

la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona.

(...)

En la tutela como mecanismo transitorio, no basta con la existencia de un peligro inminente para el Derecho Fundamental. Se requiere un presupuesto más: que de consumarse la vulneración, se ocasione un perjuicio irremediable. Es decir, que hay urgencia de tomar medidas cautelares, porque de no hacerlo, se consumaría un daño irreparable.

Como corolario de lo anterior, resulta que si el mecanismo principal únicamente permite una indemnización, en principio resulta imposible acudir a la tutela como mecanismo transitorio. En estos casos el perjuicio no es irremediable, porque el ciudadano siempre obtendrá la satisfacción de sus derechos a través de la acción principal, sin peligro alguno de daños irreparables, pues está de por medio una satisfacción meramente patrimonial, que en todo caso le será reconocida de manera integral.”

A su vez, en relación con la suspensión provisional del acto administrativo en el proceso contencioso, dijo la Corte en la sentencia precitada:

En cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás. Así, por ejemplo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa, bien puede ir acompañada de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo atacado.

La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto.”<sup>19</sup>

La Corte resaltó que el nombramiento de un nuevo funcionario podía ser controvertido ante la jurisdicción contencioso administrativa y que dicho mecanismo era eficaz para analizar si existía una vulneración al derecho al debido proceso por una violación de las normas legales correspondientes. Dijo así la Corte:

“[R]esulta claro que si el demandante consideró violado su derecho fundamental al debido proceso por la expedición de un acto administrativo que desconoció normas sustanciales o de trámite, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prima facie, resultaba eficaz, pues el restablecimiento del debido proceso, en tanto que exige el respeto por el principio de legalidad, constituye, en últimas, la razón de ser de tal procedimiento judicial.

Podría objetarse que el principio de legalidad difiere del derecho al debido proceso, pues, como su nombre lo indica, el derecho supone que se trata del respeto por el procedimiento debido, es decir, exigido constitucional y legalmente. La Corte no objeta que pueda existir diferencias conceptuales entre los dos términos; sin embargo, en el plano de la realización y efectividad de los derechos, resulta evidente que el principio de legalidad, se subsume dentro de un concepto amplio de debido proceso. Mas aún, no es posible proteger el debido proceso, si no se entiende que hace parte de él el principio de legalidad.(...)

(...)

En estas condiciones, en principio resulta insostenible aducir que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta ineficaz para la protección del debido proceso, presuntamente conculcado por el Consejo Nacional Electoral mediante la designación de un nuevo registrador.

(...)

Así las cosas, se estima que, prima facie, salvo que de la violación del debido proceso -por parte de la administración-, se conculque otro derecho fundamental, no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal, pues las acciones antes mencionadas resultan eficaces para la protección de dicho derecho fundamental.”

La Corte concluyó que los derechos fundamentales vulnerados en dicho caso no podían ser protegidos in natura, por lo que únicamente era posible solicitar la indemnización de los

perjuicios causados, lo cual, por tratarse de un daño exclusivamente económico, descartaba la existencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, la Corte resolvió que la tutela era improcedente.

Teniendo en cuenta los criterios reseñados, pasa la Corte a estudiar si en el caso bajo análisis en la presente ocasión es procedente la acción de tutela.

2.3. Caso concreto. La acción de nulidad y restablecimiento sí es eficaz e idónea en el caso presente, y no se constata la configuración de un perjuicio irremediable.

2.3.1. La Sala de Revisión procede a aplicar los criterios jurisprudenciales para determinar si en este caso la acción de tutela es procedente. El accionante en este proceso reconoce que para dirimir el conflicto en cuestión es posible interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero que este mecanismo no es eficaz e idóneo y, que adicionalmente, con el paso del tiempo necesario para la decisión en la sede contencioso administrativa puede configurarse un perjuicio irremediable.

En la demanda de tutela el apoderado de la sociedad accionante dice que “el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del decreto 1606 podría estar culminado en dos instancias en unos 5 ó 6 años, en cambio el proceso de liquidación según el mismo decreto 1606 deberá estar culminado en dos (2) años. Es decir, cuando salga el fallo de la jurisdicción contencioso administrativa ya el daño estará consumado, la empresa no existirá y los tulleños quedarán con la frustración de haber perdido una empresa líder eficiente. Es decir, sí existe una acción, sí existe un mecanismo judicial para atacar el decreto 1606, pero (...) para el caso particular que analizamos el uso de dicho mecanismo no sería efectivo ni idóneo para evitar la amenaza, vulneración y el daño que se está ocasionando y que se consumaría definitivamente antes de la decisión final del juez contencioso administrativo. Por eso, se presenta esta acción como mecanismo transitorio.”

Adicionalmente, la sociedad accionante expresa que la liquidación de TELETULÚA le genera un perjuicio irremediable a EMTULÚA, ya que ésta última dejaría de recibir los dividendos económicos provenientes de una empresa que arroja importantes utilidades.

Afirma, por último, lo siguiente:

“Consideramos entonces que si bien existe la acción contencioso administrativa y la figura de la suspensión provisional, en los términos planteados por la Corte Constitucional debe prevalecer la acción de tutela, pues los mecanismos contenciosos no son idóneos, inmediatos o eficaces para proteger varios de los derechos fundamentales vulnerados a EMTULÚA, además de que aquí a que haya una solución del contencioso administrativo ya TELETULÚA estará liquidada, desaparecida, y se configuraría así un perjuicio irremediable para EMTULÚA, y lo que queremos es buscar a toda costa que la Empresa permanezca, continúe y no sea liquidada.

“En los términos de la sentencia T-001 de 1992, el perjuicio de EMTULÚA se reputa irremediable en la medida en que de proseguirse y concluirse la liquidación de TELETULÚA, el fallo de la jurisdicción contencioso administrativa en unos años después, sólo podría ya repararlo en su integridad mediante una indemnización o compensación monetaria, que es lo que exige la Corte Constitucional para configurarse el perjuicio irremediable.”

En el mismo sentido, en la impugnación la sociedad accionante manifestó su desacuerdo con la posición asumida por el juez de primera instancia según la cual el conflicto es de carácter económico. Dice el apoderado de EMTULUA: “¿Acaso la igualdad, el debido proceso, la libertad de asociación el reconocimiento de la personalidad jurídica son temas de simple carácter económico? Si así fuera, entonces nunca procedería una acción de tutela cuando ellos se invocan. Si a una persona le imponen una multa violándole el debido proceso ¿entonces no es tutelable porque de por medio hay una medida de carácter económico? Sería una conclusión absurda. Es que lo que allí se debatiría no es la multa en sí, sino que para su imposición se desconoció un derecho fundamental constitucional como el debido proceso. || Lo mismo sucede en el caso bajo estudio. Las decisiones implican efectos económicos pero no es eso lo que se discute en sede de tutela, sino que esas decisiones vulneraron derechos fundamentales constitucionales y por eso debe brindarse protección al afectado.”

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión analizará si, como lo sostiene el apoderado de la sociedad EMTULUA, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es eficaz e idónea para resolver el conflicto presente, y en caso de que dicho problema sea resuelto afirmativamente, determinará si existe un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

2.3.2. EMTULUA interpuso la acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales a participar en las decisiones que los afectan y en la vida económica (C.P., art. 2), a la igualdad (C.P., art. 13), al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P., art. 14), al debido proceso en materias administrativas (C.P., art. 29), y sus libertades de asociación (C.P., art. 38) y económica, de empresa y de competencia (C.P., art. 333). Dicha empresa considera que estos derechos fueron violados con la expedición del Decreto 1606 de 2003, mediante el cual el Gobierno Nacional ordenó la disolución y liquidación de TELETULÚA S.A. E.S.P., de la cual era accionista en un porcentaje minoritario. Los motivos que en opinión de la accionante dan origen a la vulneración de los derechos mencionados, pueden resumirse de la siguiente manera:

La empresa accionante considera que la disolución y liquidación de la sociedad TELETULUA se realizó mediante un trámite legal equivocado. Esto, pues, mediante un decreto presidencial, basado en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, no es posible decidir la liquidación de la mencionada empresa, la cual está sometida a las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994 y Ley 222 de 1995, que de forma específica regulan la toma de posesión y liquidación de las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto. Adicionalmente, en caso de que se considere que el carácter de TELETULUA no es mixto sino oficial, su trámite de liquidación ha de regirse bajo los postulados de la Ley 142 de 1994, regulación especial en relación con empresas de servicios públicos domiciliarios.

A su vez, del procedimiento utilizado para disolver y liquidar la empresa, se deriva que el socio minoritario EMTULUA no tiene la posibilidad de intervenir en el mencionado proceso liquidatorio, ya sea manifestando su opinión en la asamblea de accionistas, o actuando en el proceso de posesión adelantado por la Superintendencia de Sociedades. De esta manera se vulnerarían el debido proceso administrativo de la empresa EMTULUA. En opinión del apoderado, lo anterior también limitó de manera injustificada e ilegal las libertades de asociación, de empresa y de competencia de la sociedad accionante.

De otra parte, el apoderado de EMTULUA argumenta que el Decreto 1606 mencionado vulneró el derecho a la igualdad de la empresa liquidada, pues este acto se fundamentó en consideraciones idénticas a las desarrolladas en los decretos presidenciales que liquidaron otras empresas asociadas de Telecom, siendo que éstas últimas mostraban malos resultados económicos, mientras que TELETULUA podía comprobar su elevada rentabilidad. Por esta

razón, considera el accionante que se viola el derecho a la igualdad de TELETULUA, al no ser reconocidas sus diferencias como empresa rentable. Además, la sociedad EMTULUA estima que la liquidación de TELETULUA por decreto presidencial violó también su derecho a la igualdad, pues, no se siguió el mismo procedimiento legal utilizado para la liquidación de otras empresas de servicios públicos domiciliarios tales como EMCALI, ELECTROTOLIMA y las electrificadoras de la Costa, para las cuales se aplicaron los parámetros establecidos por la Ley 142 de 1994.

Por último, opina el accionante, que como consecuencia del decreto de disolución y liquidación mencionado, se vulnera la personalidad jurídica de TELETULUA, ya que se borraron el nombre y el logo de la empresa.

Por su parte, el Ministerio de Comunicaciones responde a estas acusaciones señalando que TELETULUA es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial del orden nacional, y que por lo tanto está incluida dentro de las entidades y organismos cuya disolución y liquidación pueden ser decididas por el Presidente de la República. A su vez, el Ministerio argumenta que las razones por las cuales fue liquidada la empresa TELETULUA no están relacionadas con los resultados económicos de la empresa como tal, sino con las condiciones globales del sector de telecomunicaciones en el cual se desarrollan las actividades del TELECOM, pues, “la presencia del Estado” a través de varias empresas impedía la generación de las economías de escala y los niveles de inversión necesarios para el desarrollo de las telecomunicaciones en el país.

La Sala estima que del resumen anterior es posible concluir que el acto administrativo controvertido en la demanda de tutela puede ser impugnado de manera efectiva e idónea ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello, pues las razones por las cuales el accionante considera que el acto viola los derechos de EMTULUA pueden ser consideradas en el proceso de nulidad, o en el de nulidad y restablecimiento del derecho (arts. 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo - CCA). Esto, por las razones que a continuación se expresan, sin que ello signifique fijar una posición sobre la calificación ni la valoración de los hechos y argumentos presentados o que pudieren llegar a presentarse:

(i) La tensión jurídica que se constata en el caso presente acerca del fundamento legal del acto administrativo que decidió la liquidación, está enteramente relacionada con la

naturaleza jurídica de TELETULUA, y con las normas de orden legal que han debido ser aplicadas para disolver y liquidar esta empresa. En este sentido, en virtud del artículo 84 CCA, una de las causales por las cuales el acto administrativo debe ser declarado nulo es que éstos “infrinjan las normas en que deberían fundarse”. También, la discusión acerca de si el Presidente de la República era competente para liquidar la empresa, se enmarca dentro de la causal según la cual la acción de nulidad procede cuando el acto haya sido “expedido por funcionarios u organismos incompetentes.”

(ii) Igualmente, los argumentos según los cuales la fundamentación del Decreto 1606 no tuvo en cuenta los positivos resultados económicos de la empresa liquidada, están contenidos en las causales según las cuales el acto administrativo puede ser juzgado por haber sido expedido “mediante falsa motivación” o con “desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió”.

En este orden de ideas, esta Sala considera que el conflicto a resolver es principalmente de orden legal, y que las razones por las cuales se ataca el Decreto 1606 pueden ser esgrimidas y discutidas en sede contencioso-administrativa, en concordancia con las causales para la nulidad de los actos administrativos, sin que con esto se esté fijando una posición sobre si dicho decreto es válido o no lo es, pues compete a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo pronunciarse al respecto. Puede que, como en todos los casos en los cuales se configura un problema jurídico acerca de la interpretación y aplicación de normas legales, la solución de dicho problema deba partir de premisas constitucionales. Pero el ámbito de su solución es principalmente de carácter legal y se enmarca dentro del objeto propio de las acciones contencioso administrativas.

Por lo anterior, la Sala concluye que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo que para el caso presente garantiza una solución al problema planteado. Los medios judiciales contencioso administrativos son entonces eficaces e idóneos para dar término a la divergencia interpretativa de las normas de carácter legal acerca de la naturaleza jurídica de TELETULUA, el procedimiento apropiado para su disolución y liquidación, y la autoridad u organismo competente para iniciar y adelantar dicho trámite.

Así, la Corte decide que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es efectiva e idónea para resolver el presente caso. Por lo tanto, la acción de tutela interpuesta por

EMTULUA no es procedente como mecanismo principal. Por ello, se estudiará si la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo transitorio, para lo cual se analizará si en el caso presente se constata un perjuicio irremediable.

Antes de ello es necesario recordar que según la jurisprudencia citada en esta sentencia, el análisis acerca de la idoneidad del medio judicial alternativo frente a la acción de tutela, en un caso específico no puede limitarse a “establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto”<sup>21</sup> pues esto llevaría a que la acción de tutela desplazara todas las demás vías judiciales. Por lo tanto, el argumento según el cual la jurisdicción contencioso-administrativa no es efectiva, únicamente por el hecho de ser demorada, no es de recibo. De manera adicional el accionante debe aportar suficientes elementos de juicio para que el juez de tutela pueda concluir que la resolución del caso en un término de tiempo superior al del proceso de tutela resulta en la configuración de un perjuicio irremediable. Pasa entonces la Sala a estudiar si ello sucede en el caso presente.

2.3.3. EMTULUA, accionante en este proceso, afirmó en la demanda de tutela que el perjuicio irremediable consiste en que mientras es resuelto el proceso contencioso-administrativo, la disolución y liquidación de TELETULUA ya se habrán consolidado, por lo que la empresa que se intenta proteger ya habrá desaparecido. Así mismo, la disolución y liquidación de TELETULUA le priva de recibir, mientras culmina el proceso contencioso administrativo, los dividendos provenientes de las utilidades causadas por la empresa disuelta, dada su condición de accionista de aproximadamente el 45% de las acciones de la sociedad mencionada.

De otra parte, en la impugnación de la acción de tutela, indica que se configura un perjuicio irremediable en la violación de los derechos a la igualdad, al debido proceso, y a las libertades de asociación y de empresa, de manera independiente a los daños económicos que fueren causados.

Por último, tanto en la demanda como en la impugnación referidos, el accionante estima como un perjuicio irremediable que los habitantes del municipio de Tuluá dejen de contar con una fuente de ingresos como lo es la empresa liquidada.

Sin embargo, esta Sala considera que los daños que indica el accionante no se ajustan a los requisitos señalados en el apartado 2.2. de esta sentencia para la configuración de un

perjuicio irremediable. Esto, por las siguientes razones:

(i) Primero, la desaparición de EMTULUA en sí misma, no constituye un perjuicio irremediable, desde el punto de vista constitucional. El perjuicio que justifica la procedibilidad de la tutela no es cualquier daño, sino uno que recaiga sobre un derecho constitucional. Ahora bien, no hay un derecho constitucional a la existencia de la empresa mencionada, de tal forma que a partir de la violación de este supuesto derecho se configure el perjuicio irremediable. Por eso el demandante no invoca este derecho sino otros, como el debido proceso, la libertad de asociación, la igualdad o la libertad económica. Estos derechos no garantizan la existencia de una entidad específica. Por eso, no se puede partir de la premisa según la cual hay un derecho a impedir que entidades estatales no creadas por la Constitución desaparezcan por las causas legales y siguiendo los procedimientos de ley. De esta manera, no se puede configurar un perjuicio irremediable consistente en la desaparición de una entidad pública cuando el daño alegado no recae sobre la afectación de un derecho constitucional. La situación en la que puede subsistir o dejar de funcionar una empresa como la mencionada es un asunto regulado por la normatividad legal, salvo órganos creados por la propia Constitución. Lo que se plantea en la tutela son precisamente cuestiones relativas a la interpretación de las leyes y a la determinación de su ámbito de aplicación en este caso.

(ii) Por otra parte, como se observó en el apartado 2.2., el perjuicio irremediable no depende de la afectación en sí misma, de los derechos del accionante, sino del nivel de gravedad e inminencia del daño que produzca la afectación aludida. En efecto, si llegare a considerarse que el perjuicio irremediable se configura en cualquier caso en el que se afecta un derecho fundamental, la acción de tutela perdería su característica de mecanismo subsidiario y pasaría a reemplazar todos los mecanismos judiciales principales diseñados para la protección de los derechos. Por lo tanto, la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, sin que se compruebe que los perjuicios causados son irreparables, impiden la configuración de un perjuicio irremediable. No obstante, en el caso presente las consecuencias de la eventual violación corresponden principalmente a un daño patrimonial, por lo que, como se observará en el siguiente punto, la afectación planteada no puede llegar a ser inminente o del grado de gravedad necesario para la configuración del perjuicio irremediable.

(iii) También como se señaló en el apartado 2.2., la jurisprudencia de la Corte ha sostenido

de manera reiterada que los daños exclusivamente económicos no son considerados perjuicios irremediables. Ello, pues los perjuicios de carácter patrimonial pueden ser indemnizados y reparados en su debido momento, por lo que se excluye la presencia de “un riesgo inminente (...) que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño” y de un nivel de gravedad suficiente.

En este caso específico, el proceso de liquidación de TELETULUA finalizará con el pago de la proporción de activos a que tienen derecho sus socios, dentro de los que se encuentra la empresa accionante. Así mismo, en caso de que la jurisdicción contenciosa concluya que la decisión de disolver y liquidar a la empresa TELETULUA fue irregular, las personas u organismos afectados podrán reclamar los perjuicios provocados por la actuación anulada, los cuales pueden incluir el lucro cesante. Por estas razones, si este conflicto es resuelto en un proceso distinto al de tutela la sociedad accionante no sufrirá daños que no puedan ser reparados en el futuro mediante el pago de una suma de dinero. De otra parte, en el caso presente no se observa que la ausencia de causación de utilidades tenga consecuencias que para EMTULUA sean tan graves como para justificar el proceso de tutela (por ejemplo, la quiebra de la empresa accionante).

(iv) Queda por último analizar el argumento de la empresa demandante según el cual la liquidación de TELETULUA llevará a que los habitantes del Municipio de Tuluá pierdan una fuente importante de ingresos. La Sala Tercera estima que los asuntos acerca de los recursos a los que indirectamente puede acceder el conjunto de habitantes de un municipio a través de una de sus empresas, no corresponde a una discusión que deba adelantarse en sede de tutela. En efecto, el debate acerca de la distribución de competencias entre las entidades territoriales y las del orden nacional, y por ende, acerca de la repartición de los recursos a los municipios o a la Nación es un asunto atinente a la organización del Estado. Por lo tanto, que los habitantes de Tuluá reciban o no los ingresos o utilidades provenientes de la explotación del espectro electromagnético, mediante una empresa estatal específica, es una cuestión relativa a las estructuras administrativas de la Nación y de las entidades territoriales y a la financiación de tales entidades, lo cual excede el ámbito de la acción de tutela.

Por las anteriores consideraciones, el riesgo de perjuicios irremediables alegado por la sociedad accionante no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional. Esto, pues las consecuencias que pueda tener el proceso de

disolución y liquidación de TELETULUA en relación con la sociedad EMTULUA son de carácter eminentemente patrimonial. Adicionalmente, en esta ocasión no se presentan los elementos de hecho que fueron identificados en las sentencias SU-182 de 1998, SU-1193 de 2000 (ambas citadas por el apoderado de la accionante) y SU-219 de 2003 (precitada en el apartado 2.2.2. de esta sentencia), en cuyos casos la Corte declaró procedentes acciones de tutela interpuestas por personas jurídicas que sufrían daños y perjuicios económicos, por causa de la actuación de la administración. Pasa la Sala a describir las diferencias entre el asunto bajo revisión en esta ocasión y los casos mencionados.

2.3.4. El apoderado de la sociedad accionante sostiene que las sentencias SU-182 de 1998 y SU-1193 de 2000, tratan de “casos idénticos al que está en estudio: son empresas de servicios públicos las accionantes, contra el Gobierno Nacional, con actos administrativos de por medio.” Dado que en dichas ocasiones la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió que las acciones de tutela eran procedentes, la sociedad accionante concluye que en este caso también debe suceder lo mismo. La Sala procede entonces a describir las sentencias citadas por el accionante y a establecer las diferencias relevantes con el caso bajo estudio en la presente ocasión. Adicionalmente, la Corte hará una comparación con otras providencias que podrían haber decidido problemas similares a los resueltos en este momento, tales como la sentencia SU-219 de 2003, o, de otra parte, algunas providencias proferidas por salas de revisión de la Corte respecto de procesos liquidatorios de sociedades u organismos públicos.

2.3.4.1. En la sentencia SU-182 de 1998<sup>22</sup> la Corte concedió la tutela de los derechos a la igualdad de oportunidades en el uso del espectro electromagnético y a la libertad de competencia de varias empresas de telefonía local, dentro de las que se encontraban la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá (ETB); Empresas Municipales de Cali (EMCALI); Empresas Públicas de Pereira y Empresas Públicas de Medellín. Estas empresas habían interpuesto acción de tutela contra la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones - CRT, en razón a que dicha Comisión había expedido la regulación de la prestación del servicio de telefonía local por parte de TELECOM, pero había omitido regular lo concerniente a la prestación del servicio de larga distancia por las empresas locales. Esto ponía en una posición desigual a las empresas de telefonía local frente a Telecom, dado que las primeras sólo podían participar en el mercado local, mientras que la segunda ya podía hacerlo tanto a nivel local como en el mercado de telefonía de larga distancia.

Ahora bien, respecto de la procedencia de la acción de tutela, la Corte, después de reiterar la jurisprudencia según la cual las personas jurídicas de derecho público sí son titulares de algunos derechos fundamentales y por lo tanto pueden interponer la acción de tutela, decidió que en dicho caso no existía un mecanismo judicial alternativo. Esto, pues la acción de cumplimiento, que en principio podía interponerse para obligar a la CRT a respetar los postulados legales, no era efectiva para solucionar dicho caso. A continuación se cita lo dicho por la Sala Plena:

“[D]ebe decirse que la CRT estaba obligada por la propia Constitución (art. 75) a obrar con prontitud y eficiencia para asegurar, mediante el conjunto de sus actuaciones y directrices, la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético. Y si la acción de cumplimiento no es aplicable a su omisión -del todo injustificada, como lo muestra el expediente, pues la revocación del acto inicial de apertura con el fin indicado obedeció primordialmente a la Convención Colectiva celebrada entre TELECOM y su Sindicato- ello acontece por haber hallado esta Corte [...] que tal mecanismo no es apto para obtener el acatamiento a postulados o reglas constitucionales, lo cual excluye la existencia de un medio eficaz para la verdadera y oportuna defensa del derecho violado y abre paso a la procedencia de la acción de tutela.”

Nótese que la Corte no se refirió a la posibilidad de interponer alguna acción contencioso-administrativa, pues la causa de la violación del derecho a la igualdad no era un acto administrativo sino la ausencia de uno, v.gr. la omisión de la CRT de expedir una regulación ordenada por la Constitución. Además, la acción de cumplimiento no procedía para ordenar el cumplimiento de un deber constitucional omitido. La tutela procedía, entonces, como vía principal. Por eso, la orden impartida no fue transitoria<sup>23</sup>.

2.3.4.2. En la sentencia SU-1193 de 2000<sup>24</sup> la Sala Plena de la Corte decidió proteger de manera transitoria los derechos a la igualdad y al debido proceso administrativo de las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. -EPPM. Esto, pues varios actos administrativos habían limitado su capacidad de participar en igualdad de condiciones a otros posibles compradores en la enajenación de acciones de la sociedad Isagen S.A. E.S.P.

En dicha ocasión, la Corte consideró que eran idóneos los mecanismos judiciales para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de controvertir actos administrativos

que vulneraran los derechos a la igualdad y al debido proceso. No obstante, advirtió la Sala Plena que en esa ocasión se constataba la existencia de un perjuicio irremediable, al no poder la empresa accionante participar en el proceso de venta de activos de Isagén en igualdad de condiciones a los demás compradores. La Corte sostuvo lo siguiente:

5.6 Con todo, dado que en relación con esos actos administrativos pueden iniciarse por la actora los procesos contencioso administrativos pertinentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 y conforme a la jurisprudencia arriba citada, habrá de concederse la tutela a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, por las razones expuestas, como quiera que denegar la protección solicitada traería como consecuencia ineludible la consumación de la violación de los mismos, pues, por el inatajable paso del tiempo y por un imperativo de carácter lógico, una vez culminado el proceso de enajenación de las acciones de propiedad de la Nación en la sociedad Isagen S.A. E.S.P., el daño hoy potencial, se tornaría en definitivo e irreparable, sin posibilidad alguna de retrotraer la actuación, todo lo cual impone, entonces, conceder la tutela impetrada con carácter transitorio, impartiendo las órdenes correspondientes, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia.”

Adicionalmente, la Corte citó la sentencia SU-039 de 199725, con el fin de reiterar la jurisprudencia según la cual, en algunas situaciones la medida de suspensión provisional de actuaciones administrativas en el marco de un proceso contencioso no excluye la presentación de la acción de tutela, pues la suspensión provisional se rige por reglas específicas distintas al mecanismo de amparo constitucional.

Por las razones anteriores, en vista de que sin la acción de tutela la empresa accionante no hubiera podido participar en condiciones de igualdad en el proceso de enajenación de Isagén, la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio y ordenó “suspender transitoriamente el proceso de enajenación de la propiedad accionaria que la Nación posee en la sociedad Isagen S.A. [...]”, orden que sólo tendría vigencia “mientras se decide por la jurisdicción contencioso administrativa lo que fuere pertinente en relación con los actos administrativos que motivan la decisión de la Corte Constitucional.”

2.3.4.3. Ahora bien, la Sala estima que los antecedentes precitados no son extensibles al caso presente. Tanto en la sentencia SU-182 como en la SU-1193, la Corte protegió el

derecho de las empresas de servicios públicos demandantes a participar en condiciones de igualdad en el mercado del cual hacían parte. En el primer caso, en el cual ni siquiera fueron mencionadas las acciones contencioso administrativas como medios judiciales viables, la Corte concedió la tutela como mecanismo principal, para permitir que las empresas de telefonía local participaran en el mercado de larga distancia. En el segundo caso, la Sala Plena concedió la tutela de manera transitoria para evitar que las Empresas Públicas de Medellín sufrieran el perjuicio de que se les impidiera participar en el mercado de la prestación del servicio de energía y gas en igualdad de condiciones en comparación de otras empresas de servicios públicos. En el presente caso, sucede lo contrario: las empresas como TELETULUA son liquidadas, y no continúan en el mercado. Por eso lo que se pide es que se exceptúe a TELETULUA de lo que le sucederá a otras empresas de telecomunicaciones que también serán liquidadas.

Además, en las sentencias antes citadas la Corte protegió la capacidad directa de desarrollar la razón social de las empresas tutelantes en el correspondiente mercado de servicios públicos, la cual estaba siendo puesta en riesgo por una omisión, en el primer caso, o una actuación administrativa, en el segundo caso. En el mismo sentido, en la sentencia SU-219 de 2003 precitada en el apartado 2.2. de esta sentencia, la Corte decidió que existía un perjuicio irremediable en el hecho de que la sanción de inhabilidad impuesta a los demandantes redujera su ámbito de capacidad jurídica, lo cual les impedía actuar en el mercado de las concesiones viales y de la contratación con el Estado en general.

No obstante, el caso presente es distinto. La Corte observa que la disolución y liquidación de la empresa TELETULUA no impide prima facie que la sociedad accionante EMTULUA participe, de la manera que estime adecuada, en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios públicos domiciliarios en general. Así, el ejercicio de la capacidad jurídica de la sociedad accionante no está siendo restringido por el acto administrativo controvertido. Tampoco se ve limitada la facultad de la empresa de desarrollar su razón social. Al ser accionista minoritario de la sociedad en liquidación, la empresa deja de percibir las utilidades que eventualmente sean causadas en el futuro, y a la vez, recibe una parte proporcional de los activos sociales al finalizar el proceso liquidatorio. Pero nada le impide continuar funcionando como empresa de prestación de servicios públicos domiciliarios. No se impone, como en los casos analizados, una limitación o restricción jurídica a su capacidad de contratar y de desplegar sus actividades en dicho mercado por otros medios, siempre que las

normas legales vigentes se lo permitan.

2.3.4.5. De otra parte, el accionante podría argumentar que la Corte ha admitido acciones de tutela interpuestas con el fin de controvertir procesos liquidatorios tanto de sociedades particulares como de entidades públicas y en las cuales también cabían otros mecanismos judiciales. No obstante dichos procesos también se distinguen del caso actual.

La Corte ha decidido que son procedentes las acciones de tutela interpuestas por personas naturales (o en representación de ellas) que, debido al proceso de disolución y liquidación de la empresa, ven en peligro la prestación de un servicio de salud, o el respeto a su mínimo vital debido a la ausencia de pago de sus salarios o de sus mesadas pensionales<sup>26</sup>. La Corte también ha admitido acciones de tutela en situaciones en las cuales se ponen en peligro las reservas creadas para atender las obligaciones laborales de la empresa en liquidación<sup>27</sup>, y para proteger el mínimo vital de personas en especial grado de vulnerabilidad (madres cabeza de familia) que no han recibido la indemnización correspondiente en el caso de liquidación de una empresa estatal<sup>28</sup>. También se ha ordenado a la Superintendencia de Sociedades tener en cuenta créditos excluidos arbitrariamente del proceso de liquidación obligatoria cuando ello incide en el derecho fundamental al debido proceso<sup>29</sup>. Como se observa, el caso analizado en la presente ocasión es diferente a los descritos, porque del acto que decide la disolución y liquidación de TELETULUA no se traduce en un peligro para la vida, la integridad, la salud o el mínimo vital de las personas afectadas.

De otra parte, en el ámbito de liquidaciones de empresas o entidades, la Corte ha considerado, por ejemplo, que es improcedente la acción de tutela (i) que solicita el reintegro a una entidad pública en liquidación, pues la terminación de la relación laboral no constituye en sí misma un perjuicio irremediable<sup>30</sup>, (ii) que busca controvertir un acto administrativo que en el curso de un proceso liquidatorio dio un trato preferencial a algunos acreedores sobre otros, dado que se concluyó que el eventual perjuicio económico no produciría un perjuicio irremediable<sup>31</sup>, (iii) que fue interpuesta por grupos de trabajadores impugnando la liquidación de una empresa estatal cuando éstos ya han dejado pasar el tiempo necesario para acudir a las acciones judiciales ordinarias pertinentes, lo cual hace presumir que tampoco existe un perjuicio irremediable<sup>32</sup>, (iv) que pretende que el juez altere el orden de prelación de créditos, cuando la tutela es elevada por acreedores que no sufren un perjuicio irremediable dado que la ausencia de pago de obligaciones de la empresa liquidada no

afecta su mínimo vital<sup>33</sup>, y por último (v) cuando el trabajador que controvierte el proceso liquidatorio recibe el pago de una indemnización por haber sido desvinculado, ya que dicho pago también hace presumir la inexistencia de un perjuicio irremediable.<sup>34</sup>

Las sentencias por medio de las cuales la Corte ha decidido la procedencia de la acción de tutela en casos de liquidación de sociedades o empresas estatales difieren del asunto bajo consideración en el día de hoy, pues en ellas se controvierte algún elemento del proceso liquidatorio que vulnera el derecho a la vida en conexidad con la salud, o el mínimo vital de los trabajadores o deudores. En ningún caso se controvierte la vía legal del proceso liquidatorio en sí mismo, lo cual sí sucede en el caso presente, para impedir que continúe la liquidación de una entidad estatal.

2.4. Debido a las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la acción de tutela interpuesta por EMTULUA no es procedente, puesto que: (i) la controversia acerca de los fundamentos legales y la motivación de un acto administrativo, así como también acerca del organismo competente para expedirlo, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual descarta que la tutela proceda como mecanismo principal; y (ii) en este caso no se configura un perjuicio irremediable, ya que la Carta no prevé un derecho constitucional a la existencia de una entidad pública, y por que la afectación causada por el acto controvertido es esencialmente de orden patrimonial, daño que puede ser reparado en el futuro, y lo cual hace improcedente la tutela como mecanismo transitorio.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- CONFIRMAR el fallo proferido la Sección Segunda – Subsección B – de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró improcedente la acción de tutela iniciada por las Empresas Municipales de Tulúa – EMTULUA E.S.P. contra el Ministerio de Comunicaciones y la Fiduciaria La Previsora S.A..

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 MP Jaime Córdoba Triviño. SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett, Clara Inés Vargas Hernández.

2 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.

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

4 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. Álvaro 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”.

5 El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

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

7 Corte Constitucional. Sentencia T-803-02, M.P. Alvaro Tafur Gálvis. En esta sentencia se incluyó el siguiente comentario de pie de página: “La procedencia del amparo por la demora de los trámites ordinarios, se ha admitido solo excepcionalmente cuando el juez de tutela logra constatar que la tardanza en la resolución del conflicto puede hacer ineficaz el mecanismo ordinario; lo anterior, tomando en cuenta las condiciones personales del demandante. Cfr. T-352 de 2002, T-235 de 2002”.

8 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

9 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.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-225-93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en diferentes ocasiones, como son las sentencias T-789-00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544-01, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-803-02, M.P. Alvaro Tafur Gálvis; T-882-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-922-02, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

11 Sobre la comprobación del perjuicio irremediable como condición para la procedencia de la acción de tutela, pueden revisarse las sentencias T-425-00, M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-620-00, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1205-01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1496-00, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-882-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-156-00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-326-02, Marco Gerardo Monroy Cabra.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-015-95, M.P. Hernando Herrera Vergara.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-787-02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-026-03 de la Sala Cuarta de Revisión.

17 MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Álvaro Tafur Galvis.

18 MP Eduardo Montealegre Lynett, SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis.

19 Respecto de la suspensión provisional ver también las sentencias T-127 de 2001 (MP MP Alejandro Martínez Caballero), T-533 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara) y T-640 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

20 La norma legal mencionada dice: “Artículo 52. De la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente ley cuando: || 1. Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser. || 2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial. || 3. Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad. || 4. Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego de realizar el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado. || 5. Exista duplicidad de objetivos y/o de

funciones esenciales con otra u otras entidades. || 6. Siempre que como consecuencia de la descentralización o desconcentración de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia. || Parágrafo 1°. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos. || Parágrafo 2°. Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.

21 SU-1070 de 2003 precitada.

22 MPs Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo; SV Antonio Barrera Carbonell, Fabio Morón Díaz, Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa.

23 La Corte confirmó las sentencias de tutela que ordenaban a la Comisión de Telecomunicaciones adelantar las actuaciones administrativas necesarias para reglamentar el proceso de concesión de licencias para la telefonía de larga distancia.

24 MP Alfredo Beltrán Sierra; SV Vladimiro Naranjo Mesa.

25 MP Antonio Barrera Carbonell. En dicha sentencia, la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio interpuesta por el Defensor del Pueblo en representación de varios integrantes del Grupo Etnico Indígena U'WA, contra el Ministerio del Medio Ambiente y la sociedad Occidental de Colombia. La Sala Plena se refirió a la medida de suspensión de los actos administrativos, pues en momentos en los que tramitaba la acción de tutela, el Consejo de Estado negó la solicitud de medida cautelar en el proceso contencioso.

26 La jurisprudencia de la Corte al respecto es abundante. Entre muchas otras, ver las sentencias T-627 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-362 de 2004 (Clara Inés Vargas Hernández), T-746 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-516 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), SU-636 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería), T-750 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-652 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería), T-510 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-474 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra ), SU-879 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo

Mesa), T-036 de 2000 (MP Fabio Morón Díaz), T-753 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-458 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-234 de 1995 (MP Hernando Herrera Vergara).

27 T-896 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis).

28 T-876 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra). Ver también la sentencia T-1490 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

29 T-803 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

30 SU-879 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) y T-1366 de 2000 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

31 T-120 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

33 T-847 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

34 SU-876 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).