

SENTENCIA T-267-09

Referencia: expediente T-1.746.840

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados en primera instancia por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007) y, en segunda instancia, por la Sección Segunda Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007).

I. ANTECEDENTES

Rodrigo Puyo Vasco, en representación del Instituto Nacional de Vías –en adelante INVIAS-, impetró acción de tutela contra la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de que se protejan los derechos al debido proceso y la garantía de acceso a la justicia de la entidad estatal, los cuales estima vulnerados en virtud de algunas de las actuaciones adelantadas en el Proceso Ejecutivo No. 05-001-23-31-000-2000-02747-00, promovido por CONIGRAVAS y otros demandantes contra el INVIAS. Los hechos que sirven de fundamento a su solicitud se resumen a

continuación:

1. Hechos.

1. El antiguo Ministerio de Obras Públicas-Fondo Nacional de Vías adjudicó, mediante Resolución 205 del ocho (8) de abril de 1983, un contrato de obra pública al Consorcio conformado por Botero Aguilar Ltda. y el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas -CONIC-, por un valor de \$ 600.113.760, para que se llevara a cabo en un plazo máximo de 24 meses. Este contrato fue adicionado en ocho ocasiones y las labores finalizaron el nueve (9) de noviembre de 1991.

1. Indica el accionante que por diferencias surgidas entre las partes, los Consorcios contratistas impetraron acción contractual contra el Fondo Vial Nacional, hoy INVIAS, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual se radicó bajo en No. 931984. Durante el trámite procesal los demandantes propusieron la conciliación judicial, actuación que fue autorizada por el Comité de conciliación y defensa judicial de INVIAS.

1. El doce (12) de noviembre de 1998 la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia aprobó la conciliación a la que llegaron las partes en audiencia celebrada el treinta (30) de octubre de 1998.

1. Según el actor el acuerdo conciliatorio versó sobre tres aspectos fundamentales:

* “Una suma de dinero que debía reconocérsele al contratista por cuenta de la reclamación técnica del contrato adjudicado en 1983, más el valor total de las moras y costos financieros por demora en los pagos que hacían parte del peritaje base de la conciliación, respecto a este último INVIAS se reservó el derecho de reconocerlo. Luego

el único concepto reconocido y aprobado por INVIAS fue la mora por pagos tardíos”.

* “...Una suma de dinero que el contratista debía reintegrarle a INVIAS, conforme a lo ordenado en las Resoluciones 006465 del 31 de Octubre de 1995 y 000922 del 16 de Febrero de 1996 del INVIAS, por haberle cancelado a CONIC S.A. un valor superior al que realmente estaba obligado, según sentencia proferida a favor de CONIC por parte del Consejo de Estado el 6 de Agosto de 1987...”

* “...Se estableció un punto de igualdad entre las dos obligaciones en el sentido de que ambas se liquidarían de la misma manera. Metodología que consistía en traer a valor presente las cifras conciliadas, más los intereses que la Ley 80 de 1993 determina para esos casos. Además, se concedió a favor del Instituto un período de gracia, consistente en el no pago de intereses...”

Bajo estos parámetros, argumenta el accionante, las partes en el año de 1998 se declararon paz y salvo, y el acuerdo conciliatorio alcanzó efectos de cosa juzgada.

1. El veinticuatro (24) de diciembre de 1998, el INVIAS expidió la Resolución 0070121, mediante la cual ordenó el pago de la conciliación efectuada ese mismo año. Según el actor dicha resolución era un acto administrativo de ejecución, en el cual se procedió a:

* “...Liquidar las dos obligaciones que se habían indicado en el acuerdo conciliatorio, trayéndolas a valor presente y aplicándoles la tasa del 6%, con fundamento en dos situaciones: i) La reserva que hizo CONIC S.A. y que dejó establecida en la parte considerativa del auto aprobatorio de la Conciliación. (literal b. de la Consideración 5°: que se liquide la obligación con base en la sentencia del 6 de agosto de 1987 del Consejo de Estado. La cual, establece que este tipo de obligaciones se liquiden con el 6% anual, correspondiente a lo que el Consejo de Estado en esta oportunidad denominó como interés puro.); ii) La constancia que dejó la apoderada de INVIAS, en la

consideración 10°, en el sentido de que las liquidaciones se adelantarían con la fórmula de actualización de la Ley 80 de 1993, y el interés puro que aplica esta norma, lo cual quedó aceptado por la contraparte...”

* “...Reconocer la mora sobre las actas de obra, tal como se planteó en el concepto técnico emitido por INVIAS, y que en su momento la liquidó como lo establece la Ley 80 de 1993 (...).” Sobre este punto el actor hace énfasis en que el valor de la mora por pago tardío de las actas del contrato fue liquidado dentro del concepto técnico base de la conciliación, con corte del 31 de Agosto de 1998, y que se actualizó el valor a la fecha de ejecutoria del auto que aprobó la conciliación en 1998, menos el 20%, arrojando así la suma que se registró en la Resolución 007012 de 1998.

* La cuantía a la que ascendió la suma total liquidada fue de \$ 25.321.858.753.61, discriminada así: \$1.207.468.974.63 correspondientes al valor de la liquidación de las moras de las cuentas y \$ 24.114.389.778.98 como liquidación a favor del contratista, menos el valor de \$ 9.384.823.509.11 a favor del INVIAS, para un total de giro a favor del beneficiario de \$ 15.937.035.244.50, suma que según el accionante se canceló porque el Consorcio beneficiario del fallo cumplió con los requisitos legalmente establecidos.

* Al realizar el pago la entidad estatal tuvo en cuenta los documentos de cesión presentados por parte de las sociedades integrantes del Consorcio Contratista beneficiario del acuerdo conciliatorio, en los términos y literalidad de su contenido y acorde con las autorizaciones dadas por la Junta Directiva de las firmas beneficiarias del mismo. Advierte el actor “...que el INVIAS se notificó de unas cesiones como deudor, pero en ellas, el cedente no cedía derechos litigiosos, por lo que INVIAS no se notificó de esta calidad. De ahí lo inexplicable de las demandas ejecutivas interpuestas por los cesionarios contra INVIAS”.

1. Las firmas Sociedad Botero Aguilar & Cía. S. A. y el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S.A., así como algunos de los cesionarios, solicitaron al INVIAS la reliquidación de los créditos reconocidos mediante la Resolución No. 007012 de 1998, ya que no estaban conformes con lo dispuesto en dicho acto administrativo, pues

consideraban que desconocía el acuerdo económico alcanzado en la conciliación judicial celebrada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

1. El representante legal de CONIGRAVAS S.A. mediante derecho de petición radicado el catorce (14) de abril de 1999, presentó una solicitud al INVIAS para que le fuera entregada la primera copia auténtica que presta mérito ejecutivo del auto aprobatorio de conciliación, solicitud denegada por la entidad estatal mediante el Oficio OJ-08228 del veintiséis (26) de abril de 1999. Ante tal negativa, CONIGRAVAS S.A. impetró acción de tutela en contra de INVIAS, ante el Juzgado 42 Civil de Bogotá², para reclamar la entrega de dicho documento. Este proceso terminó con una decisión favorable a la entidad estatal demandada, al considerar el juez de primera instancia que había sido cancelada la obligación adeudada en su totalidad con la tasa de interés correcta. El fallo de primera instancia fue impugnado por CONIGRAVAS S.A. y el trece (13) de julio de 2000 el Juzgado Catorce Civil del Circuito confirmó la decisión tomada por el a-quo³.

1. El ocho (8) de junio de 2000, el Sr. Neil Eduardo Bustamante, cesionario parcial de los créditos a favor de la firma Botero Aguilar y Cía. S. A. y el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas, presentó una demanda⁴ en contra del INVIAS por considerar que la liquidación efectuada mediante la Resolución 007012 de 1998 no se realizó conforme a lo ordenado en la conciliación celebrada entre la entidad estatal y las firmas antes mencionadas.

1. El ocho (8) de junio de 2000, mediante apoderado judicial, se presentó una demanda ejecutiva por parte de la Sociedad CONIGRAVAS S. A. en contra del INVIAS, la que se radicó bajo el No. 2000-2747, cuya pretensión principal era el pago de la suma de \$2.872.293.901.57. La firma demandante actuaba en calidad de cesionaria del 8% de la cuantía neta que debía reconocer y pagar la entidad estatal a las firmas Botero Aguilar

y Cía. S. A. y del Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas CONIC S. A., en virtud de la conciliación aprobada mediante auto de doce (12) de noviembre de 1998. El fundamento de la pretensión era que la liquidación efectuada mediante la Resolución 007012 de 1998 no se realizó conforme a lo ordenado en la conciliación celebrada entre la entidad estatal y las firmas antes mencionadas.

1. El siete (7) de junio del 2002, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia libró mandamiento de pago a favor de CONIGRAVAS S.A. en contra de INVIAS7. Arguye el accionante que en este proceso la entidad estatal propuso la excepción de fondo de pago y alegó la nulidad de todo lo actuado, con fundamento en el pago total de la obligación y la inexistencia del título ejecutivo las cuales fueron desestimadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

1. El diecinueve (19) de noviembre de 2004, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia ordenó la acumulación al proceso ejecutivo iniciado por CONIGRAVAS S. A. de once (11) demandas, todas ellas presentada por quienes tenían la calidad de cesionarios y además por las sociedades que habían celebrado inicialmente la conciliación en el año 1998. En la misma providencia se libró mandamiento de pago a favor de los ejecutantes8. Aclara el accionante en este punto que "...en ninguno de los 11 procesos se propusieron excepciones de fondo por parte del Instituto...".

1. El veintiuno (21) de noviembre del 2005, el Tribunal Administrativo de Antioquia decretó el embargo de las cuentas bancarias de las cuales era titular el INVIAS en Bancolombia, Banco BBVA y Banco Popular9. A este respecto indica el actor que "...Para el 25 de Octubre de 2006, la cantidad embargada de esas cuentas ascendía a la suma de \$ 13.951.783.066.17. Y que en la actualidad pudo haber sido entregada dicha suma por el Tribunal de Antioquia a los demandantes (...)".

1. El trece (13) de octubre de dos mil seis se radicó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia una solicitud de conciliación suscrita por el apoderado de todos los actores, coadyuvada por el INVIAS mediante memorial del diecisiete (17) de octubre del mismo año. La Sala Sexta de decisión programó la diligencia para el veintiséis de (26) de octubre del mismo año.

1. El veintiséis (26) de octubre del 2006, se llevo a cabo una nueva audiencia de conciliación (segundo acuerdo conciliatorio) entre el INVIAS e i) INVERSIONES KIERANS LTDA.; ii) Lucila Henao de Botero; iii) Botero Aguilar S.A.; iv) CONIC S.A.; v) CONCRECONIC; vi) INCIVIAL S.A.; vii) UNIMEZCLAS; viii) CONIGRAVAS S.A.; ix) Yelitza del Carmen Manjarrés. En dicha diligencia se aportó un documento en el cual se hacía un resumen de la liquidación del mandamiento de pago en el proceso ejecutivo de la referencia, actualizada hasta el treinta y uno (31) de octubre de 2006, la cual arrojaba un valor total de \$148.553.081.850.57. De acuerdo con las apreciaciones del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del INVIAS, consignadas en el Acta No. 018 de 12 de octubre de 2006, las cuales fueron leídas en la audiencia de conciliación, se recomendó conciliar las pretensiones de los ejecutantes en la suma de \$74.000.000.000. Concedida la palabra a los apoderados de las partes éstos aceptaron la propuesta de conciliación para dar por terminada la ejecución.

1. Mediante providencia de cuatro (04) de diciembre de 2006 la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia aprobó la conciliación celebrada al considerar que existían elementos de juicio suficientes para una eventual condena del INVIAS, que los términos económicos del arreglo favorecían a la entidad demandada y que no existían posibilidades que prosperaran las excepciones propuestas, pues el pago realizado en el año 1999 era incompleto y el título aportado para la ejecución era la primera copia de la providencia que había aprobado la conciliación en el año 1998.

1. Arguye el accionante que "...durante la audiencia de conciliación de 2006, el representante del INVIAS, a su vez Director del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, Dr. Francisco Ramírez Vasco, manifestó su imposibilidad de aceptar la cesión de unos derechos a la Sra. Yelitza del Carmen Manjarrés, a favor de Inversiones TROY LTDA.; Luz Elena Novoa S. y Edgar A. Duque, así como las cesiones de Botero Aguilar a UNICONIC y de CONIC S.A. a UNIGRAVAS S.A., por carecer de facultades"..

1. El veintisiete (27) de octubre de 2006, el en ese entonces Jefe de la Oficina Jurídica de INVIAS envió al magistrado ponente del proceso ejecutivo que se seguía ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el documento en el que aceptaba la cesión de crédito de la Sra. Yelitza del Carmen Manjarrés, por fuera de la respectiva audiencia de conciliación¹⁰. Explica el accionante que el Jefe de la Oficina Jurídica de INVIAS era incompetente para aceptar las cesiones de derechos litigiosos que se dieron dentro de la audiencia de conciliación, y que adicionalmente tal actuación "adolece de todos los vicios que venían ya dentro de la actuación procesal, porque se procedió a conciliar por una suma desbordada, a favor de quienes no eran los titulares del derecho litigioso y se aceptaron una sub-cesiones de manera irregular...".

2. Fundamentos de derecho invocados por el actor y solicitud de tutela.

Los Fundamentos de Derecho en se que basa el actor para decir que las garantías Constitucionales al debido proceso y al acceso a la justicia del INVIAS fueron violentadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia son los siguientes:

1. El primer cargo que formula el accionante contra la conciliación celebrada el veintiséis (26) de octubre del año 2006 entre INVIAS y CONIGRAVAS S. A. y otros, consiste en que el representante de la entidad estatal en dicha diligencia no estaba autorizado para conciliar. Al respecto señala: "... el primer error que invalida la conciliación adelantada por el INVIAS, CONIGRAVAS y Otros, aprobada el día 26 de Octubre del año 2006, consistió en la ausencia de las personas autorizadas para conciliar durante esa audiencia, eso se ve

claramente de parte de INVIAS una vez que su apoderado, el Dr. Francisco Ramírez Vasco, se abstuvo de notificarse y de aprobar la cesión de derechos que le presentó la parte demandante, cualquiera que fuese su naturaleza, ya que expresamente manifestó que carecía de facultades para ello; y de parte de los cesionarios, ellos no tenían al momento de realizarse la conciliación tal calidad debido a que sólo al día siguiente (27 de Octubre de 2006) de haberse celebrado ésta fue que el Jefe Jurídico del INVIAS, se notificó y aceptó la cesiones de los derechos litigiosos otorgados a su favor. Actuando aquel en contravía con la ley, ya que para que hubiese tenido -que no las tiene- tales facultades de aceptación de notificaciones y de las cesiones, y estas hubiesen producidos las consecuencias jurídicas llamadas a producir, debía haber realizado una nueva audiencia para que ya con la calidad de cesionarios hubiesen allí conciliado, lo cual nunca sucedió. De lo que se desprende que las partes que aparecen como cesionarios conciliando dentro del auto de la Sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia nunca llegaron a conciliar, debido a que no asistieron a la audiencia de conciliación con tales calidades...” .

1. En segundo lugar afirma que la conciliación fue irregular porque se desconoció lo preceptuado por el parágrafo primero del artículo 59 de la Ley 23 de 1991 modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998¹¹. Alega al actor que este enunciado normativo señala textualmente que sólo procederá la conciliación en los procesos ejecutivos cuando se hayan propuesto excepciones de mérito, y que en el caso objeto de estudio INVIAS sólo había propuesto excepciones de mérito respecto de uno de los demandantes -CONIGRAVAS S.A.- y no frente a los demandantes de los otros once (11) procesos ejecutivos que se acumularon al primero, por tal razón sostiene que la entidad estatal no podía conciliar frente a estos supuestos acreedores. Textualmente sostiene el demandante: “de las doce demandas ejecutivas que fueron objeto de la conciliación del 26 de Octubre de 2006, sólo una, la inicialmente presentada por CONIGRAVAS S.A., fue objeto de defensa procesal por parte de INVIAS, mediante la presentación de excepciones perentorias o de fondo. Por lo que sólo respecto de esa se cumplió con los preceptos legales¹², en tanto solo esa debía ser válida. Sin embargo, sobre todas las peticiones de los doce procesos ejecutivos acumulados se adelantó el acuerdo conciliatorio aprobado por la mencionada Sala Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia,

olvidándose de esta forma el Tribunal de sus funciones y deberes que lo obligaban a realizar un análisis de fondo sobre el acuerdo conciliatorio propuesto, de tal manera que no fuera violatorio de la ley o no resultare lesivo para el Patrimonio Público¹³. Por estas circunstancias no podía llevarse a cabo tal conciliación...”.

1. Así mismo, considera el apoderado del INVIAS que la actuación adelantada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el trámite del proceso ejecutivo vulneró el derecho fundamental al debido proceso de su representada, porque la Sala Sexta de Decisión libró un mandamiento de pago de manera abiertamente irregular pues no existía un título ejecutivo que sirviera de fundamento a la actuación procesal. Sobre este extremo anota: “...En primer lugar, el Tribunal había librado mandamiento de pago sin que existiera un título ejecutivo, pues en la modalidad de título complejo acogida por el Tribunal para sancionar a INVIAS, debió haberse surtido el procedimiento señalado por las normas procesales vigentes y lo dispuesto por el Consejo de Estado, sobre la necesidad de una previa exhibición del título. Situación que no se tuvo en cuenta por el Tribunal y en consecuencia dio por sentado que los cesionarios eran legítimos demandantes ejecutivos contra INVIAS y libró mandamiento de pago con base en los documentos de cesión y en la Resolución 007012 del 24 de Diciembre de 1998, sin que obrara la primera copia de la Resolución aprobatoria de la conciliación y sin que se hubiese realizado la respectiva exhibición...”.

1. Añade el accionante que los documentos presentados por CONIGRAVAS S. A. para iniciar el proceso ejecutivo no constituyen un título ejecutivo válido porque no se presentó la primera copia del auto expedido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 12 de noviembre de 1998, mediante el cual se aprobaba la primera conciliación realizada entre INVIAS y CONIGRAVAS S. A. Indica que según lo establecido en el inciso 2º del artículo 115 del C. P. C. sobre copias de actuaciones judiciales, “solamente la primera copia prestará mérito ejecutivo; el secretario hará constar en ella y en el expediente que se trata de dicha copia. Si la providencia contiene condenas a favor de diversas personas, a cada una de ellas se les entregará su respectiva

copia...". Circunstancia que en el caso concreto no se presentó, pues sostiene que "la constancia secretarial de expedición de la primera copia en original reposa en la Oficina Jurídica de INVIAS. Y además, corresponde a un documento que se expidió solamente a favor de Botero Aguilar & CIA. Limitada y el Consorcio Nacional de Ingenieros CONIC S.A., es decir, de quienes son los únicos titulares y beneficiarios del derecho. Llevando esto a concluir por parte del actor que se libró mandamiento de pago sin título ejecutivo y a favor de unos cesionarios que no tenían vinculación sustancial con INVIAS, reconociéndoles de esta manera la misma prerrogativa de los titulares de los derechos y la misma posición contractual del contratista del contrato de obra pública N° 205 de 14 de junio de 1983, sin tenerla".

1. También alega el actor que el mandamiento de pago fue librado por una suma excesiva que ni siquiera corresponde a lo supuestamente debido por la entidad estatal. Sustenta tal aserto con base en los siguientes argumentos: "El Tribunal de Antioquia en los mandamientos de pago y en especial, en el auto que acumuló todas las demandas ejecutivas, se limitó a acoger en su integridad las pretensiones del demandante y libró por unos montos e ítems que estaban muy lejos de ser la realidad. Tal como se puede apreciar a renglón seguido:

i. Se acogió plenamente un supuesto error en la tasa aplicada en la liquidación e interpretó que debió ser el 12% y no el 6%, sin analizar las condiciones literales del auto aprobatorio de la conciliación.

ii. Suplió la inactividad del demandante, quién si en su momento consideró que el auto aprobatorio de la conciliación no había quedado acorde con su pretensión, debía haber solicitado la corrección del auto dentro del término de ejecutoria, pero no lo hizo, desconociendo la Jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto¹⁴.

iii. No se tuvo en cuenta la obligación de reintegro a favor de INVIAS, por parte de CONIC, liquidación que debía hacerse en igualdad de condiciones respecto a la que estaba a favor de esta última, tal como lo establecía la conciliación de 1998. Como consecuencia de la no reliquidación a favor de INVIAS, el saldo de capital adeudado a favor de CONIC se libró por un monto desbordado y además se incluyeron costos financieros

que en la conciliación inicial no se habían aceptado, ya que estaba a cargo de INVIAS examinar su procedencia.

iv. Se desconocieron los parámetros jurisprudenciales del Consejo de Estado al respecto de la no inclusión de costos financieros en la liquidación de créditos a cargo de una Entidad Estatal¹⁵.

v. Se violó el principio de cosa juzgada, ya que sin ningún tipo de control jurisdiccional se suplieron las omisiones de los demandantes en la primera etapa y se inaplicaron las disposiciones que al respecto establece la ley 80 de 1993, y las sentencias del Consejo de Estado, con base en un título ejecutivo que no tenía una obligación clara, expresa ni mucho menos exigible”.

Con fundamento en todo lo expuesto anteriormente el accionante solicita la protección de los derechos fundamentales de la entidad estatal supuestamente vulnerados a raíz de la expedición de las siguientes providencias judiciales: (i) auto fechado el cuatro (4) de diciembre de 2006, mediante el cual se aprobó el acuerdo conciliatorio realizado el 26 de Octubre de 2006; (ii) auto fechado el siete (7) de Junio de 2002, admisorio de la demanda y por medio del cual se libra mandamiento de pago; y (iii) auto fechado el diecinueve (19) de noviembre de 2004, mediante el cual ordenó la acumulación, al proceso ejecutivo iniciado por CONIGRAVAS S. A. contra el INVIAS, de otros once (11) procesos y ordenó librar un nuevo mandamiento de pago.

En consecuencia, pide se declare sin efectos el primero de los autos antes reseñados y se ordene la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a su expedición. Igualmente solicita, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, que el amparo tutelar permanezca vigente mientras la autoridad competente decida de fondo las acciones de nulidad y las demás pertinentes, las cuales adelantará oportunamente el INVIAS.

3. Intervención de la autoridad judicial demandada.

Los magistrados integrantes de la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia contestaron la demanda en los siguientes términos:

Señalan inicialmente que de acuerdo con el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de

1991, la tutela sólo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial o cuando a pesar de ello se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dada la naturaleza de medida subsidiaria de protección de los derechos fundamentales. Consideran entonces que la tutela incoada es improcedente porque existen otros mecanismos de defensa judicial y el perjuicio irremediable no está debidamente probado en el texto de la demanda. Aclaran que no puede la tutela convertirse en un instrumento para revivir instancias procesales precluidas ni para obtener un pronunciamiento de fondo respecto de cuestiones que no fueron propuestas cuando se tuvieron a la mano los medios ordinarios de defensa.

En relación con las supuestas irregularidades adolecidas por el mandamiento de pago, explican que la primera copia del auto expedido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 12 de noviembre de 1998, mediante el cual se aprobaba la primera conciliación realizada entre INVIAS y CONIGRAVAS S. A. obra en el expediente en el cuaderno principal, situación de la cual se dejó constancia en la providencia aprobatoria de la conciliación, de manera tal que el mandamiento de pago se libró con base en un título ejecutivo plenamente válido.

Sobre el alegato del actor, en el sentido que no procedía la acumulación de las once demandas ejecutivas, explican que en el proceso ejecutivo iniciado por CONIGRAVAS S. A. se interpusieron excepciones previas y de fondo, y que en virtud de la aplicación del artículo 540 del C.P.C., las demandas acumuladas debían tramitarse por el mismo procedimiento aplicado a la primera, razón por la cual era procedente la aprobación de la conciliación respecto de todos los ejecutantes. En consecuencia consideran que no se violó el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

En lo que atañe a las supuestas irregularidades en relación con la cesión de los créditos, sostienen que el reconocimiento y aceptación de las cesiones de crédito obran en la Resolución N° 7012 de 1998, que es un acto de liquidación y de ejecución de la conciliación efectuada en el año 1998.

Expresan, por último, que no era atribución del juzgador aprobar o improbar la liquidación efectuada en la conciliación, por cuanto se trata de un mecanismo anticipado de terminación del proceso, en el cual las partes tienen la potestad de definir los diferentes

puntos del acuerdo. Afirman que al haberse constatado en la providencia aprobatoria de la conciliación que la metodología utilizada para liquidar la obligación se sujetó al numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, se garantizó la integridad del patrimonio del Estado.

4. Intervención de CONIGRAVAS S. A., UNIMEZCLAS S. A., CONCRECONIC S. A., INVERSIONES KIRENS LTDA. y Lucila Henao Botero.

Las sociedades CONIGRAVAS S. A., UNIMEZCLAS S. A., CONCRECONIC S. A., INVERSIONES KIRENS LTDA. y Lucila Henao Botero intervinieron en el trámite de la acción de tutela para oponerse a la solicitud del actor.

Manifiestan que la acción de tutela es improcedente pues no puede convertirse en un instrumento para deslegitimar las providencias judiciales proferidas en un proceso en el cual se garantizó a las partes el acceso a los diferentes mecanismos de defensa que la ley pone a su disposición para que defiendan sus legítimos intereses.

Consideran que en el presente asunto no se configura una vía de hecho debido a que la actuación de la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia estuvo siempre en consonancia con las disposiciones de la ley procesal.

Destacan que la jurisprudencia reconoce la posibilidad de interponer acción de tutela contra una actuación arbitraria de la autoridad judicial y determina los requisitos para su procedencia, pero en el presente asunto estiman que dichos requisitos no se cumplen pues la discrepancia solo radica en la interpretación y aplicación que de las normas realizó el juez de conocimiento. En lo relacionado con el auto que libró el mandamiento de pago, sostienen que el título ejecutivo reposa en el expediente y se adjuntó a la demanda en la oportunidad correspondiente, razón por la cual consideran que no se configura el defecto procedimental alegado por el actor.

Añaden que en el mandamiento de pago librado a favor de cada uno de los demandantes en el proceso ejecutivo se tuvo en consideración tanto la liquidación de los créditos aportados por cada uno de los demandantes como las sumas ya pagadas en cumplimiento de la Resolución N.º 7012 de 1998. La misma consideración expusieron respecto de la conciliación efectuada en octubre de 2006 y aprobada mediante auto del

4 de diciembre del mismo año, razón por la cual consideran que no le asiste razón al representante judicial del INVIAS cuando alega que la Sala Sexta de Decisión no tuvo en cuenta las sumas pagadas por la entidad estatal.

Añaden que es erróneo considerar que la tasa de interés aplicable en el mandamiento de pago a la liquidación del crédito era del 6% anual establecido en el Código Civil, pues de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado la suma a pagar por el INVIAS debía ser liquidada, como en efecto se hizo, con base en el artículo 884 de Código de Comercio y aplicando las tasas de intereses moratorios máximos certificados por la Superintendencia Financiera.

En relación con la cesión de créditos, indican que por mandato de los artículos 1959 y 1670 del Código Civil, el cesionario se subroga en los derechos del cedente y su ejercicio depende únicamente del incumplimiento de la obligación por parte del deudor y, en consecuencia, queda facultado para iniciar las acciones legales que considere necesarias para hacer valer su crédito, por lo que en el caso concreto, estaban plenamente legitimados por ser parte tanto en el proceso ejecutivo como en la conciliación adelantada en el año 1998.

5. Intervención de BOTERO AGUILAR y Cia. S. A.

La sociedad Botero Aguilar y Cia. S.A., mediante apoderado judicial, reiteró los anteriores argumentos y señaló además que la acción de tutela incoada es improcedente en primer lugar, por que no existe un perjuicio irremediable para el INVIAS y, en segundo lugar, debido a que no se trata de un mecanismo de defensa judicial que permita tratar cuestiones que no fueron debatidas ni aprobadas en las instancias ordinarias.

Para concluir hace referencia a la sentencia T-606 del 26 de Mayo de 2000, en la cual se indicó que la tutela resulta improcedente cuando se discuten derechos de tipo económico derivados de una conciliación, por tratarse de asuntos que carecen de relevancia constitucional.

6. Decisiones judiciales objeto de revisión.

6.1. Primera instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, dentro del proceso Radicado con N° 11001-03-15-000-1007-00236-00, mediante fallo de tutela del veintiocho (28) de junio de 2007 concedió el amparo solicitado, pues estimó vulnerados los derechos fundamentales del INVIAS al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

En primer lugar consideró el a quo que se había incurrido en un defecto procedimental porque en el trámite del proceso ejecutivo se había expedido mandamiento de pago sin un título ejecutivo válido. Al respecto consideró que de la lectura de unos apartes de los mandamientos de pago librados por el Tribunal Administrativo de Antioquia el siete (7) de junio de 2002 y el diecinueve (19) de noviembre de 2004 se advertía que el título valor con fundamento en el cual se habían librado, estaban compuestos por “Las copias auténticas de la conciliación y el acta de aprobación de la mismas”; es decir, no por la primera copia como lo manda la ley, ya que ésta, según lo afirmaba el demandado reposaba en su poder.

Cita el juez de primera instancia un aparte del artículo 497 del C.P.C., disposición que textualmente consigna que “[p]resentada la demanda con arreglo a ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librara mandamiento...”; considera por lo tanto que en el proceso ejecutivo adelantado contra el INVIAS dicho mandato legal solo se satisfaría con la presentación de la primera copia del acuerdo conciliatorio celebrado en el año 1998 y del acta aprobatoria del mismo, presupuestos que a su juicio no fueron cumplidos con ocasión de la demanda presentada por CONIGRAVAS S. A. contra la entidad estatal. Concluye entonces que la actuación surtida por el Tribunal, al adelantar el trámite de un proceso ejecutivo sin que hubiese sido presentado un título ejecutivo en debida forma, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de INVIAS ya que contraría abiertamente lo preceptuado por el artículo 497 C.P.C.

Adicionalmente estima el a quo que esta conducta quebranta el derecho de acceso a la administración de justicia, entendido como el interés legítimo que le asiste a las personas que los jueces se sujeten a la ley procesal en sus actuaciones y a que la resolución del conflicto se haga sin quebranto alguno de la ley que los gobierna, expectativas que a su juicio fueron defraudadas en el presente caso por la ocurrencia de las supuestas irregularidades antes señaladas.

Encuentra que también se incurrió en un defecto procedimental porque se admitió la conciliación en los procesos ejecutivos acumulados en los cuales no se habían presentado excepciones de mérito, con claro desconocimiento de lo prescrito por la ley. Indica el a-quo que tal como constaba en el auto aprobatorio del mandamiento de pago del cuatro (4) de diciembre de 2006, en los procesos acumulados no se habían propuesto excepciones de ningún tipo por parte de la entidad ejecutada, de manera tal que la acumulación ordenada contravino lo establecido en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, cuyo parágrafo 1° textualmente consigna que “En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito...” (las negrillas y subrayados añadidos).

Por lo tanto, para la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resulta evidente que el mandato expreso y claro de la precitada norma fue desconocido por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, como quiera que esta última aprobó un acuerdo conciliatorio en proceso ejecutivo en el cual no se presentaron excepciones. Al respecto opina el juez constitucional que, contrario a lo manifestado por el Tribunal, el hecho de haber sido propuestas excepciones en uno de los procesos acumulados (el proceso 002747) no significa que deban entenderse propuestas en todos los demás, pues cada proceso mantiene su especificidad propia.

Considera el juez constitucional que esta circunstancia, aunada al hecho de que no se encontraba trabada la litis en forma por haberse dictado un mandamiento de pago sin el presupuesto procesal exigido para tal efecto, hace manifiesto el quebranto a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de INVIAS, pues el acuerdo conciliatorio aprobado en contra de las previsiones legales impidió que el proceso ejecutivo culminara con un fallo definitivo sustentado en las pruebas legalmente aportadas.

Finalmente precisa la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que si bien contra el auto aprobatorio de la conciliación procede el recurso de apelación, el ejercicio del mismo no le era exigible al INVIAS, comoquiera que la entidad estatal mostró ánimo conciliatorio y resulta obvio que quien concilia no tiene interés en apelar, menos aún si el acuerdo recibe la aprobación del Tribunal, ya que tal

circunstancia genera en las partes la confianza legítima de haber llegado a un arreglo ajustado a derecho.

6.2. Impugnación.

El fallo anterior fue impugnado por la parte demandada y los terceros intervinientes, quienes alegaron que la Sección Primera del Consejo de Estado había errado en su apreciación respecto a la supuesta vulneración del debido proceso y del derecho de acceso a la administración de justicia.

En primer lugar señalan los apelantes que de haber el a quo examinado el expediente del proceso ejecutivo hubiera podido verificar que se allegó la primera copia que presta mérito ejecutivo de la conciliación realizada en el año 1998, lo que deja sin fundamento la primera de las pretendidas afectaciones del debido proceso.

Por otra parte, sostienen que no sufrió menoscabo el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, porque a INVIAS se le notificó del mandamiento de pago librado en su contra y la entidad estatal concurrió al proceso ejecutivo y contó con todas las garantías judiciales para su defensa.

En cuanto a la procedencia de la conciliación en aquellos procesos ejecutivos acumulados en los cuales no se propusieron por INVIAS excepciones de mérito, anotan que el fallo impugnado desconoció que dentro del proceso ejecutivo tuvo lugar una acumulación de demandas -al tenor de lo previsto en el artículo 540 del C. P. C.- no de procesos y que estas figuras tienen efectos diferentes. Entienden que al haberse acumulado las once demandas ejecutivas presentadas contra el INVIAS al proceso iniciado por CONIGRAVA S. A. contra la entidad estatal, las excepciones de mérito propuestas en este primer proceso se aplicaban a todas y cada una de las demandas acumuladas, razón por la cual la conciliación realizada no infringe los requerimientos establecidos por el parágrafo 1° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

Finalmente, afirman que la acción de tutela no es procedente contra providencias judiciales toda vez que las previsiones legales al respecto fueron declaradas inexequibles, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

6.3. El fallo de segunda instancia.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B", mediante decisión de treinta (30) de agosto de 2007, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela incoada por el INVIAS. Consideró el ad quem que esta garantía es procedente única y exclusivamente cuando el ordenamiento jurídico no haya previsto instrumentos para proteger los derechos fundamentales y no cuando se hubieren agotado los existentes, en esa medida no es un mecanismo idóneo para controvertir las providencias judiciales.

También aduce el juez de segunda instancia que a partir de la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, el cual regulaba la tutela contra providencias judiciales, por considerar que esta previsión contrariaba la cosa juzgada, la prevalencia del interés general y la voluntad del constituyente. Por tal motivo, señala que no es posible hacer uso del mecanismo constitucional para controvertir una providencia en firme y que cualquier "evolución" jurisprudencial sobre la materia contradice los fundamentos teóricos de la referida sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

7. Pruebas.

El actor allegó las siguientes pruebas en copia simple:

* Resolución N.º 007012 del 24 de Diciembre de 1998, expedida por el INVIAS, por medio de la cual se ordena el pago total de un fallo judicial, Cuaderno # 2, folios 118-124.

* Fallo de la Acción de Tutela interpuesta por CONIGRAVAS S. A. contra el INVIAS, ante el Juzgado 42 Municipal de Santa Fe de Bogotá, Cuaderno # 2 folios 101-104.

* Fallo de Segunda Instancia, por parte del Juzgado Catorce Civil del Circuito, en la Acción de tutela interpuesta por la Sociedad CONIGRAVAS S. A. contra el INVIAS, Cuaderno #2 folios 105-113. -

* Demanda Ejecutiva interpuesta por CONIGRAVAS S. A. en contra del INVIAS, radicada

en el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA el 8 de Junio de 2000, Cuaderno # 1, Folios 385-394.

* Fallo de primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala tercera de decisión, en la demanda ejecutiva interpuesta por NEIL EDUARDO BUSTAMANTE contra INVIAS, Cuaderno # 3, Folios 414-420.

* Fallo de segunda instancia por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Sr. NEIL EDUARDO BUSTAMANTE en contra de la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1° de Noviembre de 2000, mediante la cual se rechazó la demanda, Cuaderno # 3, Folios 421-431.

* Auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Sexta de Decisión libra mandamiento de pago a favor de CONIGRAVAS S. A. y a cargo de INVIAS, Cuaderno # 3, Folios 193-196.

* Auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Sexta de Decisión decreta la acumulación de 11 demandas ejecutivas en contra de INVIAS y libra mandamiento de pago a favor de los demandantes de éstas, Cuaderno # 2, Folios 195-219.

* Auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Sexta de Decisión decreta medida cautelar a favor de los ejecutantes CONIGRAVAS S. A. e INCIVIAL S. A., dentro del proceso ejecutivo radicado con N° 2000-2747, seguido en contra de INVIAS, Cuaderno # 3, Folios 288-292.

* Aceptación de Derechos Litigiosos dentro del proceso ejecutivo 2000-02747, Cuaderno # 3, Folios 241-241.

* Acta de la audiencia de conciliación celebrada el veintiséis (26) de octubre de dos mil seis entre INVIAS y CONIGRAVAS y otros, Cuaderno # 3 Folio 373 y ss.

* Auto aprobatorio de la conciliación celebrada entre INVIAS Y CONIGRAVAS y otros, proferido por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el cuatro (04) de diciembre de 2006, Cuaderno#3, folio 474 y ss.

Pruebas solicitadas por el accionante y oficiadas por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado:

* Copia completa del expediente, con Radicado N° 05-001-23-31-000-2000-02747-00, del proceso ejecutivo promovido por CONIGRAVAS S.A. y otros (demandas acumuladas) contra el INVIAS.

* Copia de la sentencia emitida por el juez 42 Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso 931984, que adelantó CONIGRAVAS S.A. contra INVIAS.

8. Selección por la Corte Constitucional.

9. Actuación surtida ante la Corte Constitucional.

En escrito del Representante legal de CONIC S.A. y Botero Aguilar S.A., Dr. Luis Fernando Mejía y recibido por la Corte Constitucional el día dos (2) de febrero de 2008, se allega al expediente el concepto técnico emitido por la Procuraduría General de la Nación de fecha 20 de Septiembre de 2007, donde el ente de control manifiesta estar de acuerdo con los términos económicos que sirvieron de base al INVIAS para conciliar.

En auto del dieciséis (16) de abril de dos mil ocho, el Magistrado Sustanciador ordenó practicar una inspección judicial sobre el expediente N° 2000-02747-00 contentivo del proceso ejecutivo iniciado por CONIGRAVAS S.A. contra el INVIAS que cursa en el Tribunal Administrativo de Antioquia, M.P. Jairo Jiménez Aristizabal.

A fin de practicar la anterior prueba, se comisionó al Magistrado Auxiliar Alejandro Ramelli Arteaga para que adelantara la mencionada diligencia de inspección judicial el día veintinueve (29) de abril de 2008, a las 10:00AM, en las instalaciones del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Como consecuencia de la práctica de la diligencia el INVIAS adjuntó al expediente la primera copia con destino a prestar mérito ejecutivo del auto que aprobó la conciliación

celebrada en 1998 entre esta entidad y Botero Aguilar y Cia., dentro del proceso N° 931984.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Con fundamento en los hechos reseñados en el acápite pertinente el demandante, por medio de apoderado judicial, impetra acción de tutela contra la actuación surtida por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en el trámite del proceso ejecutivo promovido por CONIGRAVAS S.A. contra INVIAS. Señala que en el trámite procesal se han incurrido en diversos defectos que vulneran el derecho al debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia de la entidad estatal. Específicamente señala los siguientes: (i) el Tribunal libró mandamiento de pago sin que el demandante hubiera aportado un título ejecutivo idóneo, (ii) el Tribunal aprobó la conciliación celebrada entre el INVIAS y distintos acreedores a pesar que esta diligencia era contraria a las normas procesales vigentes porque, por una parte, el representante de la entidad estatal carecía de capacidad para conciliar y, adicionalmente, INVIAS no podía conciliar respecto de aquellos acreedores cuyos procesos ejecutivos se habían acumulado al primer proceso promovido por CONIGRAVAS S. A. porque en dichos procesos ejecutivos no había formulado excepciones de mérito, requisito exigido por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado por encontrar que los defectos en cuestión se habían configurado en detrimento de los derechos al debido proceso y al acceso de la administración de justicia de la entidad estatal, mientras que el juez de segunda instancia revocó la decisión de primera instancia por considerar que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales.

De la anterior presentación se desprenden las cuestiones que serán abordadas en la presente decisión, a saber: (i) se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación sobre procedencia de la tutela contra providencias judiciales, (ii) a continuación se hará un recuento de los alcances del defecto procedimental como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; finalmente (iii) se abordará el estudio del caso concreto. No obstante, antes de desarrollar las anteriores cuestiones previamente se hará una breve referencia a la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho público y su legitimación para impetrar la acción de tutela.

3. Titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas de derecho público y legitimación activa para impetrar la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Desde sus primeros pronunciamientos¹⁶ esta Corporación ha sostenido que las personas jurídicas, aún las de derecho público, están legitimadas para ejercer la acción de tutela debido a que son titulares de derechos constitucionales fundamentales por dos vías, directamente como titulares de aquellos derechos que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derechos, e indirectamente cuando la vulneración puede afectar los derechos fundamentales de las personas naturales que las integran¹⁷.

Así por ejemplo, en la sentencia C-360 de 1996, la Corte reconoció que en determinados eventos las personas jurídicas -incluso las personas jurídicas de derecho público- pueden ser titulares de derechos fundamentales. En esa misma providencia señaló que dicha titularidad depende de (i) que así lo permita la naturaleza del derecho objeto de la vulneración o amenaza, y, (ii) que exista una relación directa entre la persona jurídica que alega la vulneración y una persona o grupo de personas naturales, virtualmente afectado. Advirtió también que las personas jurídicas de derecho público pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales cuya naturaleza así lo admita y, por lo tanto, están constitucionalmente habilitadas para ejercitarlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico¹⁸.

En la sentencia SU-182 de 1998¹⁹, al realizar un extenso análisis de la titularidad de

derechos de las personas jurídicas de derecho público, esta Corporación señaló que dentro de la gama de aquellos garantizados en un Estado Social de Derecho a este tipo de sujetos hay algunos de naturaleza fundamental, “en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto²⁰,” por ende susceptibles de ser amparados por vía de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que pueden ser titulares, de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, a la libertad de asociación, a la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, al acceso a la administración de justicia, al derecho a la información, al habeas data y al derecho al buen nombre, entre otros²¹, que son susceptibles de ser protegidos en cabeza de una persona jurídica, a condición de que en la relación jurídica concreta que origina la tutela tengan la condición de titulares de esos derechos.

Específicamente en lo que concierne a las personas jurídicas de derecho público ha señalado la Corte que “[L]as estatales propiamente dichas así como las de capital mixto - público y privado- no están excluidas de los derechos fundamentales, en lo que se ajuste a su naturaleza, actividad y funciones, toda vez que, por conducto de sus órganos y con indudable repercusión en el interés y en los derechos de los seres humanos, son sujetos que obran con mayor o menor autonomía dentro del cuerpo social, que no puede menos de reconocer su existencia y su influjo, benéfico o perjudicial según cada caso, como tampoco ignorar sus obligaciones, deberes, cargas y prerrogativas. La persona jurídica pública no es un simple enunciado teórico ni una ficción, como durante algún tiempo lo aceptaron la ley y la doctrina, sino una incontrastable y evidente realidad que las normas no ignoran ejerce derechos y contrae obligaciones²²”.

De otra parte, en relación con la representación judicial ha señalado la Corte, que la instauración de una acción de tutela por parte de una persona jurídica debe respetar las reglas de postulación de manera que debe ser impetrada por su representante legal, directamente o a través de apoderado²³.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial.

En una consolidada línea jurisprudencial²⁵, la Corte Constitucional ha establecido con precisión los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 dispone que el amparo de los derechos fundamentales tendrá lugar frente a cualquier autoridad pública, este concepto genérico abarca también a los funcionarios judiciales, quienes sin lugar a discusión son una autoridad pública, de manera tal que dentro del universo de actuaciones impugnables mediante el mecanismo de protección de los derechos fundamentales están incluidas las decisiones adoptadas por los miembros del poder judicial. No basta, entonces, esgrimir los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial, para negar al juez de tutela la posibilidad de determinar si una actuación judicial vulnera derechos fundamentales, pues existen razones de peso²⁶, además del tenor literal del precepto constitucional que justifican la procedencia de la garantía constitucional contra providencias judiciales.

Ahora bien, esto no implica que la acción de tutela se transforme en una tercera instancia, ante la cual se puedan discutir nuevamente todos los asuntos ordinarios. Para salvaguardar los principios arriba mencionados de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada, la Corte ha especificado cuáles son las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

La condición necesaria, común a las diversas hipótesis, es la violación o amenaza de derechos fundamentales que hagan precisa la intervención inmediata del juez constitucional para contrarrestar los efectos vulneratorios de la decisión judicial en cuestión. Ha dicho esta Corporación que “la acción de tutela procede contra decisiones judiciales que violen derechos fundamentales, como se desprende de la sentencia C-543 de 1992. Este es el criterio básico que subyace a la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷.”

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

a. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁸. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales e incluso los recursos extraordinarios.

a. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

a. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, los cuales debieron ser alegados en el proceso judicial, de haber sido posible.

a. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos

fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Finalmente, para que prospere la solicitud de amparo constitucional la providencia judicial atacada en sede de tutela debe adolecer de uno de los vicios o defectos materiales correspondiente a las distintas modalidades tipificadas por la jurisprudencia constitucional tales como el defecto sustantivo, el defecto orgánico²⁹, el defecto procedimental³⁰, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente³¹ y violación directa de la Constitución³², los cuales también configuran causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ahora bien, en el caso concreto el demandante alega que las providencias impugnadas adolecen de diversos defectos de índole sustantiva y procedimental, razón por la cual se hará una breve referencia a las características y elementos constitutivos de este tipo de defectos.

5. El defecto sustantivo y el defecto procedimental.

En diferentes pronunciamientos, esta Corporación ha delimitado el campo de aplicación del defecto sustantivo en las providencias judiciales, al señalar que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente³³, o no se encuentra vigente por haber sido derogada³⁴, o por haber sido declarada inconstitucional³⁵, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance³⁶, (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática³⁷, (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada³⁸, o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador³⁹.

El defecto procedimental se presenta cuando en desarrollo de la actividad judicial el funcionario se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales⁴⁰. No obstante, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para configurar el defecto bajo estudio: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura un defecto procedimental cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión⁴¹. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real - por ejemplo por que el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios -, no procederá la tutela⁴².

Otro de los eventos típicos de vía de hecho por defecto procesal se produce a raíz de la dilación injustificada tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del funcionario judicial⁴³.

También se ha señalado que incurre en defecto procedimental la autoridad judicial que pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada⁴⁴.

Finalmente, la Corte ha entendido que se produce un defecto procedimental por vulneración grosera del debido proceso, cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal se produjo como consecuencia de una evidente deficiencia en la defensa técnica siempre y cuando esta sea absolutamente imputable al Estado⁴⁵.

6. Análisis del caso concreto

Como se ha descrito en apartes anteriores de esta decisión, el actor sostiene que la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Antioquia ha incurrido en diversos defectos sustantivos y procedimentales en el trámite del proceso ejecutivo promovido por CONIGRAVAS S. A. contra el INVIAS -al cual posteriormente se acumularon las demandas presentadas

por otros acreedores-, específicamente concentra sus reclamos en las siguientes providencias: (i) Auto fechado el cuatro (4) de diciembre de 2006, mediante el cual se aprobó el acuerdo conciliatorio realizado el 26 de Octubre de 2006; (ii) Auto fechado el siete (7) de junio de 2002, admisorio de la demanda y por medio del cual se libró mandamiento de pago y; (iii) Auto fechado el diecinueve (19) de noviembre de 2004, mediante el cual se ordenó la acumulación al proceso ejecutivo iniciado por CONIGRAVAS S. A. contra el INVIAS de otras once (11) demandas ejecutivas presentados contra la entidad estatal y se libró un nuevo mandamiento de pago. Alega que en las referidas providencias se ha incurrido en diferentes defectos procedimentales que han redundado en la conculcación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la entidad estatal.

Para poder abordar la cuestión de fondo planteada debe examinarse previamente si en este caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalados en un acápite precedente de esta providencia. En el caso concreto encuentra esta Sala de Revisión que debe verificarse en primer lugar los requisitos de inmediatez y de agotamiento de los medios de defensa ordinarios por parte de la entidad demandante, pues en caso de no cumplirse tales condiciones no habría lugar a estudiar el fondo de la cuestión planteada.

Como ha señalado la jurisprudencia constitucional el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales supone que el mecanismo constitucional sea ejercitado de manera oportuna, esto es, en un término razonable después de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos⁴⁶. Sobre este aspecto, la Corporación sostuvo en sentencia T-778 de 2004 que:

(...) se debe insistir en la relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁴⁷. Al respecto, se ha establecido que no procede la acción de tutela contra sentencias judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo que resulta claramente desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela⁴⁸. En el presente caso se ha cumplido el principio de inmediatez, en la medida en que la tutela se interpuso a los pocos

meses de proferida la sentencia del Tribunal.

Ahora bien, dicha inmediatez no necesariamente significa que la tutela deba impetrarse sin mediación temporal entre la causa que da lugar a la interposición de la tutela y ésta, ya que, por ejemplo, el accionante puede intentar por medios diversos a la tutela que cese la vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales. Es así como la Corte ha analizado que en ciertas ocasiones “existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes”⁴⁹ y, en consecuencia, ha admitido la procedibilidad de la tutela cuando ha transcurrido un período de tiempo entre las acciones u omisiones que dan lugar a la tutela y el momento de interposición de ésta, siempre que el ejecutado haya acudido sin éxito a los mecanismos procesales ordinarios⁵⁰.

Otro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales es el agotamiento de los recursos ordinarios dentro del proceso judicial para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, pues como es sabido el mecanismo de protección de los derechos fundamentales tiene siempre un carácter residual o subsidiario. En relación con no la procedibilidad de la acción de tutela cuando el accionante no ha ejercido los recursos previstos en el respectivo proceso judicial, la Corte ha afirmado:

De manera reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial”⁵¹.

La Sala Novena de Revisión en sentencia T-598 de 2003 reiteró la improcedencia de la acción de tutela cuando el accionante no ha hecho uso de los mecanismos ordinarios para la defensa de los sus derechos, así:

En cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a

una de las siguientes hipótesis: a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial. b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias espaciales, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción. c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional”52.

Los anteriores argumentos han llevado a concluir que “[l]a acción de tutela no procede para revivir oportunidades procesales que hubieran sido aptas para subsanar los eventuales errores judiciales. En efecto, la incuria del apoderado de la persona natural o jurídica afectada por la decisión judicial cierra la posibilidad de procedencia de la tutela. Cada proceso judicial tiene establecidos sus propios recursos para garantizar el derecho de defensa y permitir, entre otras, que los jueces conozcan los cuestionamientos a sus actuaciones; en caso de que se desaprovechen, se cierra la vía de la tutela”53.

En el presente proceso de tutela el accionante impetró la acción el veintisiete (27) de febrero de 2007 y por esta vía pretende controvertir la actuación adelantada por el Tribunal Administrativo de Antioquia a partir del año dos mil dos (2002), por tal razón es preciso examinar cual ha sido la conducta procesal de la entidad estatal respecto de cada una de las providencias atacadas de manera específica en sede de tutela.

Respecto de la primera de las providencias atacadas en sede de tutela, el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia el siete (7) de junio de 2002, admisorio de la demanda presentada por CONIGRAVAS S. A. contra el INVIAS y por medio del cual se libra mandamiento de pago, al expediente de la acción de tutela fueron allegadas copias del escrito de contestación de la demanda (folios 197 y s. s. Cuaderno 3), en el cual el representante judicial del INVIAS propone como excepciones de fondo el pago de la obligación y la inexistencia del título ejecutivo, e igualmente se aportaron copias del escrito separado en el cual alega las excepciones previas de falta de legitimación de la parte demandante y de trámite por un proceso diferente (folios 203 y s. s. Cuaderno 3).

Ahora bien, los magistrados integrantes de la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el escrito presentado en el trámite de la acción de tutela (folio 120 y s. s. Cuaderno 3), sostienen que la actuación adelantada por el apoderado judicial de INVIAS no supuso el agotamiento de los medios ordinarios de defensa contra la citada providencia, pues a su juicio para que fueran estudiadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y de trámite de un proceso diferente, propuestas en un documento anexo a la contestación de la demanda, el apoderado judicial de la entidad estatal debió reponer el mandamiento de pago, de conformidad con lo señalado por el artículo 50 de la Ley 794 de 200354.

No comparte esta Sala de Decisión esta última apreciación pues en el proceso ejecutivo que se adelantaba contra el INVIAS el título ejecutivo era el auto aprobatorio de la conciliación celebrada en el año 1998, es decir se trataba de “otra providencia que conlleve ejecución” al tenor de lo señalado en el artículo 509 del C. P. C. modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003, por lo tanto según el tenor de la misma disposición “en este evento no podrán oponerse excepciones previas ni aun por la vía de reposición”, de manera tal que el apoderado judicial de la entidad estatal no debía reponer el auto que libró mandamiento de pago para plantear excepciones previas, pues de conformidad con la misma disposición ni siquiera podía alegarlas y sólo podía proponer las excepciones contempladas en el mismo precepto legal (pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción, transacción, la nulidad en los casos contemplados por los numerales 7 y 9 del artículo 140 del C. P. C. y la pérdida de la cosa debida) u otras que tuvieran fundamento en otras disposiciones legales, como lo era precisamente la falta de idoneidad del título ejecutivo por no

tratarse de primera copia de auto expedido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 12 de noviembre de 1998, mediante el cual se aprobaba la primera conciliación realizada entre INVIAS y CONIGRAVAS S. A.

Se tiene entonces que la entidad estatal accionada, por medio de su representante judicial, si acudió a los medios ordinarios de defensa contra el auto fechado el siete (7) de junio de 2002, pero que las excepciones propuestas no tuvieron oportunidad de ser decididas por la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Antioquia, precisamente por haberse surtido la conciliación.

Por otra parte, no aparece prueba en el expediente de tutela que el INVIAS haya recurrido el auto fechado el diecinueve (19) de noviembre de 2004, mediante el cual se ordenó la acumulación al proceso ejecutivo iniciado por CONIGRAVAS S. A. contra el INVIAS de otras once (11) demandas ejecutivas presentadas contra la entidad estatal y se libró un nuevo mandamiento de pago. Pero precisamente de lo alegado por la entidad estatal en sede de tutela se deduce que esta providencia no fue objeto de recursos porque uno de los defectos en lo que supuestamente habría incurrido la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia es haber aprobado la conciliación respecto de once procesos acumulados en los cuales no fueron propuestas excepciones de mérito por el demandado.

Finalmente, contra el auto proferido por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia fechado el cuatro (4) de diciembre de 2006, mediante el cual se aprobó el acuerdo conciliatorio realizado el 26 de octubre de 2006 entre el INVIAS y los ejecutantes, contra el cual cabía el recurso de apelación, la entidad estatal tampoco interpuso recurso alguno. Al resolver la acción de tutela en primera instancia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sostuvo que el ejercicio del mencionado recurso judicial no le era exigible al INVIAS “comoquiera que éste mostró ánimo conciliatorio y resulta obvio que quien concilia no tiene interés en apelar, menos aún si el acuerdo recibe la aprobación del Tribunal pues esto genera en las partes la confianza legítima de haber llegado aun arreglo ajustado a derecho”.

No comparte esta Sala de Revisión el anterior razonamiento porque la entidad estatal

debió haber interpuesto los recursos procedentes contra el auto aprobatorio de la conciliación, con miras a agotar las vías a su disposición para conseguir la protección de sus derechos fundamentales al interior del proceso ejecutivo, tal como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, como se consignó en un acápite precedente de esta decisión, una carga en cabeza del peticionario en sede de tutela cuando solicita el amparo contra una providencia judicial radica en haber acudido previamente a los recursos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para controvertir la decisión judicial. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido ciertas excepciones a esta regla, por ejemplo (i) cuando se trata de un sujeto especialmente vulnerable como menores de edad⁵⁵, (ii) cuando el sujeto perjudicado se encuentra en una situación de absoluta imposibilidad para ejercer los recursos que permiten su defensa⁵⁶, (iii) cuando hay una indebida defensa por la actuación negligente y descuidada del abogado defensor⁵⁷. Ninguna de las anteriores excepciones se configura en el presente caso, en el cual la entidad estatal contó con profesionales del derecho quienes la defendieron en el proceso judicial y además actuaron en la conciliación.

Adicionalmente, la decisión de conciliar fue adoptada libremente por los órganos y funcionarios competentes de la entidad estatal durante el trámite del proceso ejecutivo, en esa medida no fue impuesta por la autoridad judicial ni por los demandantes, por lo tanto el argumento del juez de tutela de primera instancia carece de rigor lógico pues se queda en una etapa intermedia en su formulación. En efecto quien tiene ánimo conciliatorio no tiene interés en apelar pero tampoco le interesa acudir a mecanismos de protección de derechos fundamentales para atacar el acuerdo conciliatorio libremente celebrado.

Una particular dificultad en materia de procedibilidad de la acción de tutela se configura en el presente caso porque la entidad estatal recurre a la garantía constitucional para cuestionar sus propias actuaciones judiciales, lo que contraría claramente el principio de *nemo auditor propiam turpitudinem allegans*. Si bien se pretende hacer recaer en el auto proferido por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el origen de la vulneración de los derechos fundamentales del INVIAS, ésta de haber sucedido habría tenido lugar en la celebración de una conciliación con ausencia de los requisitos legalmente exigidos, es decir, en la propia negligencia de la entidad

estatal al haber suscrito un acuerdo conciliatorio a pesar de las dudas existentes -manifestadas a lo largo del proceso ejecutivo- en torno a la validez del título ejecutivo presentado por el demandante, al igual que respecto de la validez de las cesiones crediticias y del monto supuestamente debido por la entidad estatal.

Ahora bien, si este comportamiento errático de la entidad demandada se explica en intereses personales de los funcionarios que la representaban, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para hacer efectivas las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales correspondientes pues éstas deben ser establecidas por las autoridades competentes mediante los procedimientos legalmente señalados.

Finalmente en el escrito de tutela presentado por el apoderado judicial de la entidad estatal no se consignan las razones por las cuales el Comité de Conciliación de la misma aprobó una conciliación que al parecer contrariaba abiertamente su patrimonio, ni se explica el porqué no se acudió oportunamente al medio de defensa judicial ordinario -el recurso de apelación contra el auto aprobatorio de la conciliación-, ni los motivos por los cuales dicho medio de defensa judicial resultaba a todas luces inoperante para la defensa de los derechos fundamentales del INVIAS. De haberse esgrimido argumentos en tal sentido el juez de tutela podría haber llegado a una decisión diferente en torno a la procedibilidad de la acción de tutela impetrada.

Encuentra por lo tanto esta Sala de decisión que la acción de tutela es claramente improcedente en el presente caso por no haber agotado previamente el INVIAS los medios de defensa judicial que tenía a su disposición.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Levantar la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en esta providencia CONFIRMAR

la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", el treinta (30) de agosto de 2007, en la acción de tutela impetrada por el INVIAS contra la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

TERCERO.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

1 Cuaderno # 2, Folio 118-124 -Resolución N° 007012 del 24 de Diciembre de 1998, expedida por el INVIAS, por medio de la cual se ordena el pago total de un fallo judicial.-

2 Expediente T-1746840, Folios 101-104, -Fallo de la Acción de Tutela interpuesta por CONIGRAVAS S.A. contra el INVIAS, ante el Juzgado 42 Municipal de Santa Fe de Bogotá.-

3 Expediente T-1746840, Folios 105-113, -Fallo de Segunda Instancia, por parte del Juzgado Catorce Civil del Circuito, en la Acción de tutela interpuesta por la Sociedad

CONIGRAVAS S.A. contra el INVIAS.-

4 Cuaderno # 1, Folios 385-394, -Demanda Ejecutiva interpuesta por CONIGRAVAS S.A. en contra del INVIAS, radicada en el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA el 8 de Junio de 2000.-

5 Cuaderno # 3, Folios 414-420, - Fallo de primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, sala tercera de decisión, en la demanda ejecutiva interpuesta por NEIL EDUARDO BUSTAMANTE contra INVIAS.-

6 Cuaderno # 3, Folios 421-431, -Fallo de segunda instancia por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Sr. NEIL EDUARDO BUSTAMANTE en contra de la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1° de Noviembre de 2000, mediante la cual se rechazó la demanda.-

7 Cuaderno # 3, Folios 193-196, -Auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Sexta de Decisión libra mandamiento de pago a favor de CONIGRAVA S.A. y a cargo de INVIAS.-

8 Cuaderno # 2, Folios 195-219, -Auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Sexta de Decisión decreta la acumulación de 11 demandas ejecutivas en contra de INVIAS y libra mandamiento de pago a favor de los demandantes de estas.-

9 Cuaderno # 3, Folios 288-292, -Auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Sexta de Decisión decreta medida cautelar a favor de los ejecutantes CONIGRAVAS S.A. e INCIVIAL S.A., dentro del proceso ejecutivo radicado con N° 2000-2747, seguido en contra de INVIAS.-

10 Cuaderno # 3, Folios 241-241, -Aceptación de Derechos Litigiosos dentro del proceso ejecutivo 2000-02747.-

11 Esta disposición consigna:

Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:
Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudiciales o judicial,

las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2°. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

12 Artículo 43 de la Ley 640 de 2001. "Artículo 43. Oportunidad para la audiencia de conciliación judicial: Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos. Con todo, el juez, de oficio, podrá citar a audiencia.

En la audiencia el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; sino lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. Si las partes llegan a un acuerdo lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación..."

13 Auto del 6 de Julio de 2006 proferido por el Consejo de Estado; M.P. La Dra. Ruth Stella Correa Palacio. En el que se advirtió que "...para aprobar el acuerdo conciliatorio debe verificarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1- Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

2- Que el acuerdo conciliatorio sea particular, económico y disponible por las partes.

3-Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar, y

4- Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la

ley o no resulte lesivo para el patrimonio público... ” (negritas añadidas).

14 Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, Auto del 16 de Agosto de 2001, Radicado N° 25000-23-26-000-0218-01, Actor Axioma Ltda. contra INVIAS donde se señala que no puede el demandante pretender suplir su inactividad procesal incoando acciones para llenar los vacíos en que ha incurrido.

15 Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, diciembre 12 de 1996. Exp. 9964 “...no es posible pagar costos de financiación como perjuicios derivados del no pago de una obligación dineraria de la parte contratante , aunque aparezcan probados, pues la mora en el cumplimiento en este tipo de obligaciones solo puede traer como consecuencia el pago de intereses, los cuales se deben a título de perjuicio presumido por la ley como incumplimiento del pago, además cobrar otro tipo de perjuicios implicaría condenar al incumplido a pagar intereses superiores a los límites establecidos por la ley.”

16 Al respecto se pueden consultar las sentencias T-441 de 1992; T-445 de 1994; T-573 de 1994; T-133 de 1995; T-142 de 1996; T-201 de 1996; T-238 de 1996; T-462 de 1997.

17 En este sentido sentencia T- 441 de 1992.

18 Sentencia C-360 de 1996.

19 En la sentencia SU-182 de 1998. se revisaban los fallos proferidos a raíz de de una acción de tutela promovida por las Empresas Municipales de Cali, Empresas Publicas de Pereira, Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogota, Empresas Públicas de Medellín, Empresas Publicas de Bucaramanga y Edatel S.A., contra la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, la Corte realizó un completo desarrollo sobre los alcances de la legitimación por activa de las personas jurídicas de derecho público para actuar en tutela.

20 Ibíd.

21 Sentencias T- 441 de 1992; SU- 182 de 1998.

22 Sentencia SU-182 de 1998.

23 Al respecto se pueden consultar las sentencia T-463 de 1992; T-550 de 1993; SU-1193 de 2000.

24 Auto A-265 de 2002. En esta providencia la Corte declaró la nulidad de todo lo actuado en un proceso de tutela a partir del auto mediante el cual se declaró inadmisibile la impugnación formulada por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- contra el fallo de primera instancia y ordenó el envío del expediente a la Corte Constitucional. Dentro de las normas que conforman la estructura de la institución se adscribían a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICFES, funciones de representación judicial, aspecto que no tuvieron en cuenta los jueces de instancia. Este criterio fue reiterado en auto A-156 de 2006.

25 Sentencias T-328 de 2005, T-1226 de 2004, T-853 de 2003, T-420 de 2003, T- 1004 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-836 de 2004, T-778 de 2005, T-684 de 2004, T-1069 de 2003, T-803 de 2004, T-685 de 2003, T-1222 de 2004, entre otras.

26 En la sentencia C-590 de 2005 se resumen los principales argumentos constitucionales que sustentan la providencia contra providencias judiciales de la siguiente manera:

“21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede “por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento

y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las

normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia”.

27 Sentencia T-441 de 2003

28 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004.

29 Sentencia C- 590 de 2005

30 Sentencia C-590 de 2005

31 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

32 T-1031 de 2001 citada recientemente en la T-453 de 2005.

33 Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005.

34 Ver sentencia T-205 de 2004.

35 Al respecto, consultar sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

36 Esta Corporación, mediante la sentencia T-1244 de 2004 manifestó que la autoridad judicial (juez laboral) había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, al negar la indexación de la primera mesada pensional, al argumentar que la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar. Ver también, sentencia T-462 de 2003.

37 Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

38 Corte constitucional, Sentencia T-056 de 2005.

40 En este sentido señala la Corte. “...cuando el juez se desvía por completo del

procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando “en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad”. Corte Constitucional. Sentencia T-1180 de 2001. En el mismo sentido, Sentencia SU-478/97. Así por ejemplo en la sentencia T-115 de 2007 sostuvo la Sala Novena de Revisión: “Haber cuestionado la administración de los bienes a través de un proceso verbal sumario de única instancia tiene la capacidad de desconocer la Constitución porque ello restringió la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra los autos y la sentencia, en detrimento del artículo 31 superior. Más aún, al haberse adoptado tal trámite se limitó el número de días para dar contestación a la demanda, se adoptó un esquema que restringe la oportunidad para alegar nulidades y se pasaron por alto los pasos para atender las excepciones previas. Todo esto teniendo en cuenta que este tipo de casos debe tramitarse a través de un proceso verbal. Situación que fue totalmente desconocida por el juez de instancia”.

41 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura defecto procedimental por indebida notificación en el proceso penal cuando se verifica: (i) denotada negligencia del juez en la realización de intentos de notificación, (ii) consecuente falta de notificación de las diligencias en el proceso pena, (iii) como consecuencia de lo anterior se adelanta el proceso penal contra persona ausente.

42 Corte Constitucional. Sentencia T-538/94; SU-478/97; T-654/98.

43 Corte Constitucional. Sentencia T-055/94.

44 Sentencia T-996 de 2003, en esa oportunidad la tutela había sido impetrada contra un juzgado laboral el cual había ante la inasistencia de las partes y de sus apoderados a la segunda audiencia de trámite en un proceso ordinario laboral había dado por concluido el período probatorio, sin que se practicaran las pruebas decretadas en una audiencia anterior, y ante la ausencia de elementos que confirmaran la existencia de una relación laboral había absuelto a la entidad estatal demandada.

45 Corte Constitucional. Sentencia T-654/98.

46 Sentencia T-495 de 2005. En el mismo sentido, véase las sentencias T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005.

47 Sentencia T-606 de 2004.

48 Ibídem.

49 Sentencia SU-961 de 1999.

50 Así en la sentencia T-282 de 2005 se sostuvo: “Cabe señalar que en el presente caso la prosperidad de la acción de tutela no riñe con el principio de inmediatez que rige este mecanismo de amparo constitucional, a pesar de que las providencias judiciales controvertidas datan del 2 de octubre de 2001 y del 9 de septiembre de 2002, puesto que el proceso ejecutivo sigue en curso y desde entonces la parte demandada ha intentado defender sus derechos fundamentales a través de los mecanismos procesales ordinarios, sin ningún éxito; no es de recibo este argumento que sirvió de base para que el juez de primera instancia en sede de tutela denegara el amparo solicitado”. En éste caso la Corte analizó si se configuró una vía de hecho por las decisiones del 2 de octubre de 2001 y del 9 de septiembre de 2002, dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por CONAVI contra la señora María Eugenia Jaramillo Escalante desde octubre de 1998. Mediante sentencia del 24 de noviembre de 2000, el juzgado denegó las excepciones propuestas, decretó la venta en pública subasta del bien gravado con hipoteca y ordenó el archivo del proceso, la cual fue impugnada por la parte demandada en el proceso ejecutivo. En segunda instancia, se declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto del 22 de febrero de 2000 al considerar que el proceso debía continuar suspendido hasta que se efectuara una reliquidación ajustada a los parámetros señalados en la Ley 546 de 1999, por lo cual CONAVI presentó ante el juzgado de primera instancia una nueva reliquidación del crédito. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira ordenó la terminación del proceso y el levantamiento del embargo que recaía sobre el inmueble como quiera que ya obraba dentro del proceso la reliquidación del crédito. Contra dicha providencia, CONAVI interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 2 de octubre de 2001 por la Sala Civil Unitaria del Tribunal Superior de Pereira, y ordenó continuar con el proceso por cuanto el deudor se encontraba en mora y subsistía un saldo en su contra. El 4 de diciembre de 2001, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira profirió sentencia en la cual declaró no probadas las excepciones de mérito y decretó la venta en pública subasta, providencia que fue apelada. El 9 de septiembre de 2002 la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Pereira confirmó la sentencia proferida el

4 de diciembre de 2001 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. Posteriormente, el 30 de octubre de 2002 la parte demandada presentó al juzgado la liquidación del crédito, la cual fue objetada por parte demandante el 12 de noviembre de 2002. La Corte accedió al amparo solicitado y en consecuencia, ordenó dejar sin efecto la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 2 de octubre de 2001, mediante la cual se revocó el auto de fecha junio 13 de 2001 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. Así mismo, ordenó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira que declarará la terminación y archivo del proceso ejecutivo.

51 Sentencia T-083 de 1998. En esta sentencia la Corte negó el amparo solicitado, al considerar que el accionante pretendía mediante la acción de tutela que se declarara la existencia de una vía de hecho configurada con base en la ocurrencia de irregularidades dentro de un proceso laboral. La Corte consideró que el mecanismo idóneo para la defensa de sus intereses era el recurso de apelación, el cual no había sido utilizado por el accionante.

52 Sentencia T-598 de 2003. En este caso el accionante detentaba la condición de propietario de una cosecha de plátano ubicada dentro de un predio embargado dentro de un proceso ejecutivo singular, en el cual se libró mandamiento de pago y se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble en el cual se encontraba la cosecha. En el curso de la diligencia de secuestro no se presentó ninguna oposición y posteriormente no se propuso el incidente de desembargo previsto en el numeral 8 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil. En igual sentido, en la sentencia T-702 de 2003, la Corte sostuvo que “al margen de una posible falta de diligencia del apoderado, no puede olvidarse que la acción de tutela no fue diseñada para enmendar errores o descuidos, ni constituye una forma de recuperar oportunidades dejadas de utilizar en el curso de un proceso judicial, debiendo la Corte reiterar la posición asumida en la citada sentencia T-598 de 2003. Así las cosas, desde esta perspectiva resulta improcedente acudir a la tutela para controvertir la decisión del juzgado en el sentido de no tramitar el incidente de desembargo”.

53 Sentencia T-662 de 2002.

54 Tal como señalan los magistrados de la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Antioquia en el escrito de intervención (folio 120 Cuaderno 3 del expediente) el auto aprobatorio de la conciliación presentada como título ejecutivo en el proceso ejecutivo adelantado por CONIGRAVA S. A. contra el INVIAS hace tránsito a cosa juzgada y es equiparable a una sentencia, de manera tal que es aplicable el artículo 509 del C. P. C. modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003, precepto que en su numeral 2 señala textualmente: “Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago”.

55 Sentencias T-329 de 1996 y T-289 de 2003.

56 Sentencia T-329 de 1996.

57 Sentencias T-573 de 1997 y T-654 de 1998.