

Sentencia T-444/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional para la protección de derechos fundamentales

La interposición de la tutela contra actuaciones judiciales es una facultad reconocida desde la propia Constitución y por las normas que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, ya que es claro que siendo las sentencias actos de autoridades públicas que ejercen función jurisdiccional, las mismas no están exentas del riesgo de afectar derechos fundamentales y, en consecuencia, de ser controvertidas por esta vía expedita pero subsidiaria.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

En relación con el desconocimiento del precedente, la Corte ha advertido que “un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el (los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.” Debe puntualizarse que esta categoría de defecto tiene alta trascendencia constitucional ya que ostenta el poder de desconocer varios valores de la Carta. Además de la vulneración del debido proceso, implica el desconocimiento del derecho a la igualdad. Recíprocamente, en atención a que la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, también se puede aducir que la decisión carece de la suficiente sustentación o justificación.

SEPARACION DEL PRECEDENTE-El funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración

La anomalía ha sido definida genéricamente como la actuación que se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido; puntualmente la jurisprudencia ha caracterizado el fenómeno de dos maneras: (i) aquel evento en que el funcionario sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (vicio por desviación), o (ii) cuando el operador judicial omite etapas trascendentales de la actuación (vicio por omisión). La sentencia SU-159 de 2002, en la que se dedujo que el hecho de no aceptar la práctica de unas pruebas solicitadas por la defensa no configura este defecto.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Subreglas para determinar el cumplimiento a pesar de que no exista un término de caducidad de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional del requisito general de subsidiariedad para su procedencia excepcional

La subsidiariedad constituye uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. El desarrollo puntual de este criterio ha llevado a aclarar que el mecanismo de protección constitucional no produce efectos: “(i) cuando a través de la misma se pretendan reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios que hayan caducado o vencido y (ii) cuando mediante su ejercicio se pretenda reabrir un asunto litigioso que por la negligencia, desidia e incuria del demandante, se encuentra debidamente resuelto a través de una sentencia ordinaria legalmente ejecutoriada”. Así las cosas, este requisito de procedibilidad constituye una forma de racionalizar la procedencia de la acción constitucional cuando se evidencia que sin una justificación atendible las partes no han enfrentado el proceso judicial ordinario con diligencia y buena fe. Si un juez constitucional comprueba que el peticionario fue negligente en el trámite jurisdiccional que lo ha afectado, deberá declarar la improcedencia de la tutela.

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS-Naturaleza, estructura y alcance según ley 550 de 1999

PROCESOS DE REESTRUCTURACION ECONOMICA-Objetivo y funciones del promotor

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS-Trámite

El trámite de reestructuración de pasivos puede ser iniciado por solicitud de la empresa (o entidad territorial), de sus acreedores o, inclusive, podría ser impulsado de oficio, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 6º de la ley. Una vez recibida la solicitud, el Ministerio de Hacienda –para el caso de los municipios o departamentos- “debe” aceptarla en el término de 3 días. El mandato establece que la designación del promotor, el nombramiento de los peritos y el inicio del procedimiento tiene que publicarse en la “empresa”, inscribirse en el registro mercantil e informarse en diarios de amplia circulación. Asimismo, esos sujetos pueden ser recusados por cualquiera de las partes del acuerdo, dentro de los 5 días siguientes a la inscripción del acto que lo declara abierto. Desde el comienzo de la negociación y por el término de 4 meses la ley impide que se inicien procesos ejecutivos en contra del empresario y dispone la suspensión de los que se encuentren en trámite. Además, se establecen condiciones especiales para hacer exigibles las garantías de terceros y se dispone que el inicio del procedimiento no implica la declaración de caducidad o terminación de los contratos que se hubieren celebrado con el Estado; sobre el alcance de las cláusulas contractuales en el acuerdo de reestructuración

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS-Determinación de los derechos de voto de los acreedores

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS-Competencia de la Superintendencia de Sociedades para resolver diferencias en la determinación de votos y acreencias del promotor

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION EMPRESARIAL DE ENTIDADES TERRITORIALES-Objeto

ACUERDOS DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS-Promotor tiene la función de fijar la cuantía de las diferentes obligaciones que harán parte del acuerdo

DEBIDO PROCESO EN ACUERDOS DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS-Vulneración por

Promotor de Pasivos, al no definir en reunión de definición de acreencias la existencia, naturaleza y cuantía de deudas a favor de Triple A S.A.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Procedencia por incurrir en defecto fáctico al no valorar pruebas en proceso de reestructuración de pasivos

PROTECCION DEL PATRIMONIO PUBLICO-Orden a Contraloría General realizar auditoría en Otrosi del contrato de concesión entre Municipio de Soledad y Sociedad Triple A

Referencia: expediente T-3545792

Acción de tutela interpuesta por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P., contra la Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Delegada para los Procedimientos Mercantiles y el Promotor del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del municipio de Soledad (Atlántico).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución, y 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que revocó la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela interpuesta por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P. (en adelante Triple A S.A., E.S.P.), contra la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Delegada para los Procedimientos Mercantiles y el

Promotor del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del municipio de Soledad (Atlántico).

I. Antecedentes

Triple A S.A., E.S.P. interpone acción de tutela para el amparo de sus derechos al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la seguridad jurídica. Para mayor claridad, los hechos y argumentos que sustentan la protección constitucional se han dividido en dos acápites: primero, los que precedieron a la intervención de la Superintendencia de Sociedades sobre las cuentas del municipio de Soledad y, segundo, aquellos que se proponen contra la actuación que habría vulnerado los derechos fundamentales. Posteriormente se definirán los requerimientos y se señalarán los criterios específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que son invocados por la actora.

1. Hechos que precedieron la intervención de la Superintendencia de Sociedades sobre las cuentas del municipio de Soledad.

1.1. Narra la actora que el 4 de diciembre de 2001 el municipio de Soledad y Triple A S.A., E.S.P. suscribieron un contrato de concesión sobre la financiación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y operación de la infraestructura de los servicios de acueducto, alcantarillado y sus actividades complementarias, con un término de duración de 20 años. Advierte que su régimen económico quedó definido en las cláusulas 17 a 23.

1.2. La E.S.P. aclara que ese negocio jurídico fue adicionado y complementado con varios otrosí; los primeros tres fueron firmados el 27 de febrero de 2002, el 16 de junio de 2003 y el 21 de diciembre de 2006.

1.3. Resalta que en la cláusula tres del tercer otrosí mencionado se modificó el anexo número 5, cláusula cuarta, literal “B” del contrato de concesión. Indica que ese anexo se refiere a las “condiciones para la transferencia y/o pago al concesionario de los subsidios a los suscriptores y/o usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, con cargo a los recursos de participación del municipio de Soledad en los ingresos corrientes de la Nación y/o del Sistema General de Participaciones”.

1.4. Señala que en la cláusula cuarta del otrosí citado se acordó que el cumplimiento de las diferentes obligaciones contractuales podría ser exigido ejecutivamente y para ello se determinó que las facturas descritas en la cláusula octava constituirían título ejecutivo.

1.5. Posteriormente, el 29 de enero de 2010, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió la Resolución 236, en la cual aceptó la solicitud de promoción de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos presentada por el municipio de Soledad, de conformidad con la ley 550 de 1999, designándose a Andrés Hernández Jaramillo como promotor.

2. Actuaciones que habrían vulnerado los derechos fundamentales.

2.1. Relata la demandante que dentro del trámite citado, el 22 de abril de 2010 se efectuó la reunión preliminar para definir el listado de acreencias del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos.

2.2. Precisa que el 20 de mayo siguiente se determinaron las acreencias y los derechos de voto correspondientes al Acuerdo de Reestructuración. A esta audiencia asistió el representante legal de Triple A S.A., E.S.P. para verificar la inclusión de la deuda que tenía el municipio de Soledad, por concepto de “déficit entre contribuciones y subsidios, correspondiente a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1, 2 y 3”. Para la época este crédito ascendía a la suma de \$47.358’169.104; sin embargo, en esta reunión se clasificó la deuda en el listado de saldos a depurar y su monto se redujo a \$35.868.310.477.

2.3. En vista de lo anterior, la suplente de la representante legal de la empresa presentó “observaciones” a la determinación de acreencias y derechos de voto, las cuales fueron formalizadas ese mismo día. Allí planteó que la deuda con el ente municipal a diciembre de 2009 estaba sustentada y reconocida en el propio contrato, el cual se encontraba vigente ya que no había sido declarado nulo por ninguna autoridad, ni había sido sometido a litigio por alguna de las partes. Preciso que en el otrosí número 3 se había reconocido y liquidado el valor de la deuda y que ese acuerdo quedó consignado en el acta del 21 de noviembre de 2006.

2.6. Sin embargo, explica, el 6 de diciembre siguiente el ente territorial reconoció el pago de las sumas correspondientes al periodo enero a julio de 2011, precisamente con base en

las facturas por los subsidios correspondientes. La actora considera que esto demuestra que, contrario a lo alegado por el municipio, la ejecución del contrato de concesión no conllevaba el pago de sumas fijas sino al cálculo generado por el consumo.

2.7. La E.S.P. actora considera que la decisión del Promotor del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos y la sentencia dictada por la Superintendencia de Sociedades vulneran sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y la seguridad jurídica. Por ello, el 20 de enero de 2012 interpuso la acción de tutela que ahora se revisa.

3. Causales generales y específicas de procedibilidad planteadas en contra de las actuaciones del Promotor y de la Superintendencia de Sociedades.

Una vez definidas las partes más relevantes de los actos censurados y de señalar las funciones y competencias del Promotor y de la Superintendencia conforme a la ley 550 de 1999, la accionante planteó los argumentos que sustentan el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. Causales generales.

3.1.1. La E.S.P. considera que su reclamo tiene relevancia constitucional teniendo en cuenta que las decisiones de las autoridades demandadas: no son compatibles con los valores de la justicia y la equidad; desconocen el deber de someter todas sus actuaciones al “imperio del derecho”; vulneran la buena fe y la confianza legítima de la E.S.P., en la medida en que pasan por alto el acuerdo de voluntades que había definido la existencia de la deuda; lesionan los principios constitucionales adscritos a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, especialmente aquellos aplicables a los subsidios de los estratos 1, 2 y 3; olvidan aplicar el derecho sustancial que rige el asunto; e incurren en una incongruencia entre lo probado y lo fallado.

3.1.2. Adicionalmente plantea que no cuenta con otros medios de defensa a su alcance para censurar la providencia dictada por la Superintendencia de Sociedades, ya que en virtud del artículo 26 de la ley 550 de 1999, contra ella no proceden más recursos.

3.1.3. Finalmente Triple A esgrime que cumple con el requisito de inmediatez teniendo en cuenta que la decisión de la Superintendencia fue dictada y notificada el 14 de octubre de

2011[1].

3.2. Criterios específicos de procedibilidad.

3.2.1. “Actuación del Promotor por fuera de su competencia”. La E.S.P. destaca que las facultades de esa autoridad están definidas en los artículos 8, 20, 22, 23 y 25 de la ley 550 de 1999. Conforme a estas deduce que él solo podía admitir, rechazar o clasificar como contingente su crédito, mas no tenía la potestad de catalogarlo dentro de una categoría inexistente en la norma.

Adicionalmente señala que el Promotor no tenía el poder de realizar un juicio de valor sobre la obligación que fue reconocida en el contrato de concesión a través del otrosí número 3. Insiste en que solo el juez podía establecer la validez o existencia de la deuda y aclara que como amigable componedor, aquel exclusivamente tenía la potestad de celebrar una convención contentiva del acuerdo de reestructuración. Precisa que la ley 550 de 1999 prohíbe expresamente que esa autoridad resuelva discrepancias relacionadas con la nulidad relativa o la lesión enorme y que, por tanto, no podía desconocer una obligación clara, expresa y exigible que tiene el valor de un título ejecutivo.

3.2.2. “Actuación de la Superintendencia de Sociedades por fuera de su competencia”. Atado a lo anterior, la actora observa que ese órgano incurrió en este defecto al negar la objeción formulada y apoyar la decisión del Promotor. Reiterando sus argumentos, insiste en que en el caso se invadió la competencia del juez natural del contrato al abordar la existencia y validez del otrosí número 3, así como al dar alcance de su cláusula cuarta a través de un elemento de juicio (el informe de auditoría) que fue “producido” por fuera del trámite del proceso de reestructuración. Finalmente, señala que en la concesión se previó por las partes que toda diferencia sería atendida por la justicia arbitral.

3.2.3. Defecto fáctico. La E.S.P. argumenta que la Superintendencia incurrió en esta anomalía de dos formas. Primero, al ignorar las pruebas obrantes en el expediente; y, segundo, atendiendo que para su decisión tuvo en cuenta un documento técnico extraño a la actuación, proferido extemporáneamente y con violación del debido proceso, a saber, el informe de auditoría proferido por UT Consultores Asociados.

3.2.3.1. Respecto del primero precisa que la autoridad demandada desconoció el contrato

de concesión del 4 de diciembre de 2001, los otrosí 1, 2, 3, 4 y 5, el acta de reconocimiento de la obligación del 21 de noviembre de 2006 y las facturas emitidas por Triple A. De ellas se podían evidenciar los términos en los que el municipio se comprometió a pagar el valor mensual del déficit correspondiente a los subsidios por la prestación de los servicios públicos a los estratos 1, 2 y 3, así como el reconocimiento de la deuda insoluble a favor de la E.S.P. por valor de \$38.271'536.335, generado en las vigencias 2002 a 2006, y también el mérito ejecutivo adscrito al negocio jurídico.

Advierte que en la cláusula cuarta del otrosí número 3 se pactó la realización de una auditoría sobre las cuentas de las partes y que en caso de que se evidenciara la existencia de diferencias entre los valores pagados y debidos se procederían a efectuar descuentos sobre los pagos siguientes. Sin embargo, afirma que esa disposición no podía aplicarse a la deuda reconocida contractualmente por el municipio, sino solo a las prestaciones generadas con posterioridad a la suscripción de la modificación contractual.

Considera que la suma mencionada contiene una “instrucción irrevocable de pago a favor del concesionario” y que en la cláusula séptima se previó su “prevalencia (...) con lo cual es claro que las partes dejaron zanjada cualquier discusión acerca de la existencia de obligaciones”. Censura que la providencia de la Superintendencia haya dado preponderancia al párrafo de la norma contractual citada y no a la totalidad de disposiciones de la concesión, lo que desconoce los parámetros de interpretación establecidos en el Código Civil, e insiste en que la existencia de la deuda también fue reconocida en el acta del 21 de noviembre de 2006, los otrosí número 4, del 14 de marzo de 2008, y número 5, del 25 de abril de 2008.

Finalmente indica que de conformidad con el artículo 3º de la ley 1231 de 2008, las facturas expedidas por la ESP prestan mérito ejecutivo y como estas tienen la categoría de títulos valores están regidas por el principio de literalidad, por lo que no puede deducirse que la obligación incluida en ellas no existe.

3.2.3.2. La segunda dimensión del defecto fáctico es concretada por la E.S.P. teniendo en cuenta que la Superintendencia habría valorado una prueba nula. En efecto, la actora resalta que de acuerdo al artículo 26 de la ley 550 de 1999, la objeción debe ser decidida con base en los documentos que hayan sido considerados por el promotor. En este caso

-revela- dicha autoridad habría justificado su decisión a partir del informe de auditoría producido por UT Consultores Asociados (16 de diciembre de 2010) con posterioridad a la audiencia de determinación de votos y acreencias (20 de mayo de 2010).

Agrega que esa ley no establece un espacio para solicitar o decretar pruebas y señala que ese estudio proviene de un contratista del municipio de Soledad, lo que llevaría a descartar su objetividad. Luego analiza su fundamento normativo y descarta que pueda contemplarse como un dictamen pericial, ya que no cumple con el artículo 233 del CPC, ni ha sido decretado o practicado dentro del proceso; tampoco puede catalogarse como un experticio teniendo en cuenta que no se ajusta a los presupuestos del numeral 1º del artículo 10 de la ley 446 de 1998, en el entendido de que proviene de una sola de las partes y en ningún evento cumplió el trámite de contradicción.

Con todo, indica que el informe de auditoría carece de valor probatorio por haber sido incorporado al trámite con violación del debido proceso. No obstante, insiste en que aunque él tuviera alguna legalidad, la Superintendencia olvidó efectuar un análisis integral de todos los documentos que hicieron parte de la reestructuración.

3.2.4. Finalmente sintetiza que la decisión de la Superintendencia incurre en defectos sustantivos y procedimentales con base en: (i) el desconocimiento del derecho adquirido de la E.S.P. derivado del contrato de concesión y sus otrosí; (ii) trasgresión de las disposiciones que rigen el acuerdo de reestructuración, contenidas en la ley 550 de 1999, en lo que se refiere a la naturaleza y límites de las facultades del Promotor; (iii) vulneración del artículo 26 de la misma norma, en cuanto la Superintendencia no decidió la objeción a partir de los mismos documentos valorados por aquel.

4. Pretensiones.

La E.S.P. solicita que sean protegidos los derechos fundamentales invocados, los cuales habrían sido vulnerados por el Promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Soledad y por la Superintendencia de Sociedades. Como consecuencia, requiere que se dejen sin ningún efecto las dos decisiones tomadas por esas autoridades y que, en su lugar, sea declarado que dentro del proceso de reestructuración debe incluirse el crédito a su favor, por concepto de los subsidios otorgados a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, a 31 de diciembre de 2009, por

valor de \$49.458'169.104.

5. Pruebas.

Con la acción de tutela fueron aportados los siguientes documentos:

- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla, S.A. E.S.P. (folios 35 a 47, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del acta de reconocimiento de la deuda correspondiente al Fondo de Solidaridad y Redistribución de ingresos de Soledad, de fecha 21 de noviembre de 2006 (folios 49 a 57, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del formato de observaciones de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto del municipio de Soledad, dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos, del 20 de mayo de 2010 (folios 58 y 59, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia de la objeción presentada por la E.S.P. ante la Superintendencia de Sociedades (folios 60 a 63, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del auto del 2 de septiembre de 2010, proferido por la Superintendente Delegada para los Procedimientos Mercantiles (folio 64 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del memorial mediante el cual el apoderado de la E.S.P. subsanó la demanda de objeción presentada ante la Superintendencia de Sociedades el 10 de septiembre de 2010 (folio 65 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del acta de determinación de acreencias y derechos de voto, correspondiente al acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Soledad (folios 66 y 67, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia de la resolución 236 de 2010, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “por medio de la cual se resuelve la promoción de un Acuerdo de

Reestructuración de Pasivos y se designa su Promotor” (folio 68 del cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia de la petición elevada por el apoderado de la E.S.P. al Promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos, el 10 de septiembre de 2010 (folio 69 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del auto del 28 de septiembre de 2010, en la cual la Superintendencia de Sociedades admite la demanda presentada por la E.S.P. (folio 72 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del recurso de reposición presentado por el apoderado del Promotor del acuerdo contra el auto admisorio de la demanda (folios 77 y 78, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del auto del 24 de diciembre de 2010, por medio del cual la Superintendencia tuvo por no presentado el recurso de reposición por extemporáneo (folio 83 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del auto del 15 de marzo de 2011, en el cual la Superintendencia acepta la intervención del municipio de Soledad (folio 95 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia de la contestación efectuada por el municipio de Soledad a la acción popular impetrada por la Procuraduría Provincial de Barranquilla (folios 99 a 115, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del Auto del 12 de mayo de 2011, mediante el cual la Superintendencia denegó las excepciones propuestas por el municipio de Soledad (folios 123 a 125, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia de la contestación de la demanda elevada por el apoderado del Promotor ante la Superintendencia (folios 126 a 138, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia de las proyecciones de pagos de subsidios por la prestación de los servicios públicos, que la E.S.P. le envió al municipio 19 de febrero de 2009 (folios 139 a 143, cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia del acta de instalación de la mesa de concertación “municipio- triple A- interventoría”, del 26 de octubre de 2010 (folio 173 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia de las cartas enviadas por el municipio de Soledad al gerente general de la E.S.P., en las que solicita la devolución de recursos que pertenecen al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, fechadas 06 y 01 de octubre y 06 de agosto de 2010 (folios 174 a 180, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia de las cartas enviadas por el alcalde del municipio de Soledad a la E.S.P., relacionadas con la definición de las acreencias a favor de esta y del trámite del acuerdo de reestructuración de pasivos, de fechas 11 de mayo, 15 de abril y 26 de marzo de 2010 (folios 184 a 188, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del memorial enviado por el alcalde de Soledad al gerente de la E.S.P., de fecha 7 de septiembre de 2009, en el que informa el inicio del proceso de acuerdo de reestructuración de pasivos (folio 190, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopias de siete cartas enviadas por la alcaldía de Soledad al gerente general de la E.S.P., en la que presenta glosas sobre algunas facturas de cobro desde junio de 2009 (folios 193 a 211, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del memorial enviado por la alcaldía de Soledad al gerente general de la E.S.P., en la que relaciona los cobros que han sido devueltos para corrección (folio 219, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del contrato de concesión celebrado entre el municipio de Soledad y la sociedad de acueducto, alcantarillado y aseo de Barranquilla S.A., E.S.P., de fecha 4 de diciembre de 2001, seguido por sus anexos y otrosí (folios 221 a 268, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del traslado efectuado por el municipio de Soledad a la E.S.P. de la auditoría realizada a los subsidios insolutos del periodo 2002 a 2006, de fecha 5 de octubre de 2010 (folios 276 y 277, cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del oficio suscrito por la interventoría del contrato de concesión, en el que remite la auditoría efectuada por la empresa U.T. consultores asociados, de fecha 16 de

septiembre de 2010 (folios 279 y 280, cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia de la auditoría presentada por la empresa U.T. consultores asociados, de fecha septiembre de 2010, y que lleva como título: “interventoría técnica, financiera, y administrativa de la ejecución del contrato de concesión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del municipio de Soledad”. || Auditoría al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos del municipio de Soledad -periodo 2.002 - 2.009. || Informe No 041” (folios 281 a 401, cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia de dos cartas enviadas por el alcalde municipal de Soledad al gerente general de Triple A, en el que rechazan el pago de unos dineros requeridos por la E.S.P., de fecha 29 de noviembre y 06 de octubre de 2010 (folios 402 a 405, cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia de la respuesta del apoderado del Promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos y de la alcaldía del municipio de Soledad a la objeción presentada por la E.S.P. ante la Superintendencia de Sociedades (folios 406 a 412, cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia del recurso interpuesto por la E.S.P. ante el auto admisorio de la acción popular, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Barranquilla (folios 413 a 416, cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia del acta de conciliación generada en virtud del proceso verbal sumario adelantado por la E.S.P. contra el Promotor del acuerdo de reestructuración de Pasivos en la Superintendencia de Sociedades, adelantada en agosto de 2011. Así mismo se encuentra la propuesta presentada por el municipio de Soledad y la respuesta del apoderado de Triple A (folios 426 a 434, cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia del acta de determinación de acreencias y derechos de voto, de la sentencia de la Superintendencia de Sociedades y del formato de observaciones de la determinación de acreencias y derecho de voto allegados por el Promotor del acuerdo de reestructuración (folios 473 a 485, cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia en tres cuadernos anexos, el primero con los folios 1 a 596, el segundo

con los folios 597 a 1260 y el último con los folios 1261 a 1423, del expediente adelantado a partir de la objeción presentada por la E.S.P. contra el acuerdo de reestructuración de pasivos expedido por el Promotor.

6. Trámite en primera instancia y respuestas de las entidades vinculadas.

A través de providencia del 23 de enero de 2012 el Juzgado Cuarto Administrativo de Barranquilla admitió la acción de tutela y ordenó darle traslado a las entidades demandadas[2]. Como consecuencia de esta actuación fueron allegadas las siguientes respuestas:

6.1. La Superintendencia de Sociedades, a través de la coordinadora del Grupo de Procesos Especiales, se opuso a la protección de los derechos fundamentales invocados. Advirtió que la demandante incurre en algunas imprecisiones sustanciales y procesales; por ejemplo, que clasificar una acreencia dentro de los “saldos a depurar” no constituye negación de su existencia, ya que solo significa que la cuenta se tuvo como contingente hasta que probatoriamente se estableciera su estado y cuantía, conforme al artículo 23 de la ley 550 de 1999.

Aclaró que el contenido de los contratos o sus otrosí no tienen el poder de definir la existencia inalterable de un crédito, teniendo en cuenta que son documentos que admiten prueba en contrario. En este caso, dentro del trámite de determinación de las acreencias y los derechos de voto y como función del promotor, fueron verificadas las deudas establecidas dentro de la contabilidad del ente territorial y previo a su reconocimiento, “con el apoyo de peritos”, en los términos del artículo 25 ejusdem y a partir del texto del negocio jurídico así como sus modificaciones, se concretó la cuantía a favor de la E.S.P..

Advirtió que sí constituye función del Promotor, en virtud de la norma citada, precisar los acreedores, el estado, las cuantías y las condiciones de las deudas, salvo aquellas referentes a nulidad relativa, simulación y lesión enorme. Consideró que esas son las cuestiones excluidas de las competencias de aquel, agregados aquellos “procesos litigiosos que se hayan iniciado en el curso del acuerdo, hecho que no ocurrió en el caso en estudio”. Previno que en este caso el municipio intentó la convocatoria de un tribunal de arbitramento pero que esa alternativa siempre fue rechazada por la E.S.P, “ante su pleno convencimiento de que tenía una acreencia cierta”. Concluyó que todo el trámite

adelantado por el Promotor se ajustó a la ley y opinó que los límites a sus funciones aducidos en la demanda no tienen fundamento alguno.

En lo que se refiere a las competencias de la Superintendencia, señaló que la decisión está soportada en los documentos evaluados por el Promotor, particularmente la objeción y su respuesta, en los que se indicó que en virtud de la solicitud de la interventoría de la concesión, se debía verificar el monto a pagar en razón al déficit de los subsidios. Comentó que ninguna de las partes fue sorprendida con pruebas ajenas al expediente y alertó que el planteamiento referido a las funciones de aquel como amigable componedor, solo intenta distraer la atención del juez de tutela.

Adicionalmente, esta autoridad indicó que el demandante no probó que se haya presentado una vulneración de los derechos fundamentales invocados; especialmente no determinó qué hechos presentes en el expediente no fueron tenidos en cuenta por el juzgador y tampoco concretó qué elemento de juicio no fue conocido o controvertido. Calificó que la solicitud de protección solo está sustentada en “teorías y retóricas que evaden la realidad procesal”, que no cuenta con ningún argumento “serio y sensato” y que su contenido tiene la naturaleza de un alegato de instancia.

En respuesta a los defectos alegados, insistió en las competencias del Promotor para fijar la cuantía del crédito de Triple A y afirmó que no existe un juez del contrato, ni una jerarquía ejecutiva aplicable al crédito, teniendo en cuenta que la certeza de la obligación dependía de la aplicación de una auditoría. Consideró absurdo que se haya planteado que actuó por fuera de su competencia al negar la objeción formulada por la E.S.P. y advirtió que el informe de auditoría fue aportado con la contestación de la demanda (folio 425 del tomo 2 del expediente), por lo que no puede pensarse que él no haya sido objeto de contradicción. Agregó que a través de la tutela no puede plantearse una nueva valoración probatoria o imponer mayor valía al contrato que al estudio aportado por UT Consultores Asociados. Finalmente, puso de presente que la única manera de controvertir ese documento era mediante una tacha de falsedad, lo cual no se propuso en la oportunidad procesal apropiada.

6.2. El Promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Soledad designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, también se opuso a la solicitud

de protección de los derechos fundamentales. En primer lugar se refirió a las funciones que desempeña esa autoridad e hizo énfasis en el artículo 8, numeral 4º, de la ley 550 de 1999, en la cual se le atribuye la potestad de “determinar los derechos de voto de los acreedores”, así como los artículos 20 y 22 del mismo estatuto.

De ellos y conforme al decreto 694 de 2000, aplicable a este trámite para las entidades territoriales, derivó que correspondía al municipio el suministro de un inventario elaborado a partir de sus estados financieros para determinar el alcance de las acreencias. Aclaró que quien define la existencia de la obligación es el municipio y anotó que no hay responsabilidad del Promotor en su calificación e inclusión, ya que este solo toma decisiones a partir de la información suministrada y “dada su calidad de amigable componedor no le es propio impartir instrucciones o dar órdenes más allá de las que le impone la Ley 550 de 1999”. Hizo énfasis en que no efectuó juicios de valor sobre la validez jurídica de las deudas y que la inclusión de las cuentas en los “saldos por depurar” fue avalada por la Superintendencia en su sentencia.

Explicó que el trámite de un acuerdo de reestructuración de pasivos consta de dos etapas: la negociación y la celebración del acuerdo. Bajo esa condición reiteró que el Promotor establece los derechos de voto dentro de los 4 meses siguientes a la presentación de los inventarios por el representante legal del ente territorial. En todo caso, previo a efectuar la reunión con los acreedores, se pone a disposición de todos ellos la información suministrada por el municipio y la definición efectuada por aquel, para que sean estudiadas y contradichas por cualquiera de ellos, quienes pueden presentar las pruebas para que se modifique la cuantía de la obligación. En estos términos, dedujo que no vulneró los derechos fundamentales invocados ya que la determinación de acreencias se ciñó a los presupuestos legales y fue objeto de debate a través de las objeciones presentadas por la E.S.P., quien gozó de todas las garantías para controvertir el tratamiento de su cuenta.

Posteriormente relató los principales episodios que acaecieron en el trámite del proceso de reestructuración, puntualizando que contra la decisión del Promotor se presentaron un total de doce (12) objeciones que fueron atendidas por la Superintendencia de Sociedades y que se instruyeron a través del proceso verbal sumario dispuesto en el artículo 26 de la ley 550 de 1999. Señaló que allí se surtieron todas las etapas, lo que demuestra que no se presentó vulneración de ningún derecho.

Citó la sentencia T-643 de 2010, en la que se habría señalado que la acción de tutela es improcedente en los procesos de reestructuración de pasivos de las entidades territoriales, excepto cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable. Advirtió que la E.S.P. no sustenta el acaecimiento de esa forma de daño en este caso y que la sociedad cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, a saber, el tribunal de arbitramento contemplado en el contrato de concesión.

6.3. El municipio de Soledad, a través del jefe de la oficina asesora jurídica, solicitó que se niegue la tutela porque no se presenta lesión a los derechos fundamentales invocados y no acaece alguno de los criterios genéricos o específicos de procedibilidad. En primer lugar, planteó que no existe inmediatez en la acción constitucional, alegó que la actora pretende que se establezca una nueva instancia ordinaria para debatir un derecho eminentemente legal y contractual, y que sus argumentos son insuficientes para demostrar el acaecimiento de una “vía de hecho”.

Más adelante indicó que no es cierto que se configure alguna de las causales específicas de procedibilidad ya que quien profirió la decisión actuó dentro de sus competencias orgánicas y funcionales; tampoco se presenta algún error en la valoración de la prueba, teniendo en cuenta que el informe de auditoría era “conducente, pertinente y definitiv[o] para determinar la certeza y exigibilidad de una acreencia” y nunca fue controvertido o tachado de falso por la actora. Aclaró que el presunto hecho de que el Promotor desbordara sus competencias no constituye un defecto fáctico y afirmó que no existe algún error que configure el defecto sustantivo.

7. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Barranquilla, a través de sentencia del 30 de abril de 2012, declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por Triple A S.A., E.S.P.. Consideró que el informe de auditoría sí fue determinante para decidir la objeción y valoró que este caso tiene relevancia constitucional, especialmente por “las garantías consignadas para el accionante en calidad de acreedor dentro del proceso de reestructuración.” Sin embargo, juzgó que la demandante no aprovechó todos los medios de defensa a su alcance, teniendo en cuenta que pudo haber tachado de falso el estudio técnico en los términos del artículo 289 del C.P.C..

8. Impugnación del fallo de primera instancia.

Dentro del término correspondiente, Triple A S.A., E.S.P. presentó impugnación contra el fallo de primera instancia. Puntualizó que en ninguno de los apartes de la demanda se manifestó que el informe de auditoría fuera falso ya que lo que se planteó fue su ilegalidad por desconocer el debido proceso. Más adelante especificó que la tacha de falsedad no era una herramienta aplicable a ese caso en los términos del artículo 289 del C.P.C., ya que el estudio no fue decretado como prueba ni aportado en audiencia o diligencia, y concluyó que era deber del juez verificar que esa alternativa era eficaz para proteger los derechos de la actora.

9. Sentencia de segunda instancia.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante fallo del 29 de mayo de 2012, revocó la decisión de primera instancia y concedió la protección de los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Verificó las normas que rigen los acuerdos de reestructuración de pasivos consignadas en la ley 550 de 1999 y derivó que el Promotor no tiene la facultad de definir la existencia de una obligación y que era el municipio quien debía suministrar la información para determinar las acreencias. Concluyó que ese servidor se extralimitó en sus funciones, ya que se inmiscuyó en “discrepancias que corresponden al juez ordinario, al incluir la deuda a cargo de municipio y a favor de la accionante en el listado de saldos a depurar.”

Posteriormente, con un argumento similar, echó de menos que la Superintendencia de Sociedades hubiera valorado toda la prueba presente en el expediente e infirió que ella también se “extralimit[ó] en sus funciones” cuando valoró un informe de auditoría que no fue tenido en cuenta por el Promotor. Luego hizo un recuento de la jurisprudencia que establece los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y relató los pasos que hicieron parte del acuerdo de reestructuración de pasivos. Con ello confirmó que en realidad dicho estudio no hizo parte de las herramientas apreciadas por el Promotor y advirtió que no existe certeza sobre si él hace parte de la interventoría administrativa pactada en la concesión. Además señaló que esa prueba no fue producida con la participación de la E.S.P. ni se le permitió controvertirla, lo que comprueba la violación de su derecho al debido proceso. Concretamente concluyó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que la norma mencionada señala que la Superintendencia de Sociedades debe decidir la objeción con base en los documentos que hayan sido considerados por el promotor, quien los remitirá de inmediato para que aquella decida, no podía la superintendencia de sociedades tener en cuenta un informe que se elaboró después de que el promotor adoptó su decisión de clasificar el crédito reclamado por Triple A como “saldo por depurar”, es decir, se tuvo en cuenta para fallar un informe elaborado, con posterioridad (16 de septiembre de 2011¹⁰ [sic]) a la Audiencia de Determinación de Derechos de Votos y Acreencias (20 de mayo de 2010¹¹ [sic]), por un contratista de una de las partes interesadas (el municipio de Soledad) transgrediéndose abiertamente el parágrafo del artículo 26 de la ley 550 de 1999, y desde luego, con ello, el derecho fundamental al debido proceso.”

Con todo, previno que el juez constitucional no tiene competencia para estudiar el material probatorio y para decidir sobre la validez del contrato o sus acreencias. Adicionalmente manifestó que la existencia de la cláusula compromisoria no genera una anomalía debido a que la E.S.P. aceptó la competencia del Promotor y la Superintendencia durante el trámite de la reestructuración. Por último dedujo que la acción de tutela fue oportunamente interpuesta ya que solo transcurrieron 2 meses después de proferida la sentencia. Decidió conceder la protección de los derechos fundamentales mencionados, dejó sin efectos la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades y ordenó que se volviera a efectuar la etapa probatoria, excluyendo el informe de auditoría.

II. TRÁMITE EFECTUADO EN SEDE DE REVISIÓN

El presente asunto fue remitido a la Corte Constitucional mediante oficio número 10233-MG de fecha 22 de junio de 2012. El trámite siguiente llevó a que en la Sala número Nueve, celebrada el 13 de septiembre siguiente, se seleccionara el expediente y fuera repartido a la Sala Quinta de Revisión.

El 19 de octubre de 2012 el apoderado de la E.S.P. allegó documento en el que resumió los hechos de la demanda y el trámite que se le aplicó al asunto. También informó que en acatamiento de la sentencia de segunda instancia, la Superintendencia profirió nuevo fallo, el 19 de septiembre de 2012, en el que aceptó la objeción y “ordenó incluir dentro de la determinación de derechos de voto y acreencias la obligación a favor de Triple A, y sobre la

misma determinar los derechos de voto”. Transcribió parte de la providencia, en lo que se refiere a que las partes aceptaron que en el contrato existe una obligación clara, expresa y exigible, que no puede ser modificada por esa entidad.

El 25 de enero de 2013, la Sala Quinta de Revisión profirió auto en el que suspendió el término para fallar y decretó unas pruebas para precisar los hechos adscritos a la acción de tutela; puntualmente en relación con lo siguiente:

(i) Los trámites o gestiones que se hayan adelantado por parte del municipio de Soledad o el Departamento de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a partir de la expedición del informe de “auditoría al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Municipio de Soledad -periodo 2002-2009”;

(ii) Las actuaciones que se han expedido o adelantado por parte de la Superintendencia de Sociedades, el Promotor del acuerdo de reestructuración y la administración municipal de Soledad con motivo de la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico;

(iii) Las actuaciones que se han adelantado en razón a la acción popular referida a la ejecución del otrosí número 3 del contrato de concesión[3].

Como consecuencia de esa providencia fueron allegados los siguientes documentos:

1. Oficio 480-010702 del 31 de enero de 2013, en el que la Superintendencia de Sociedades relató las actuaciones que restableció en razón al fallo de segunda instancia. Confirmó que el 19 de septiembre de 2012 profirió nueva sentencia, en la que ordenó al Promotor “incluir dentro de la determinación de derechos de voto y acreencias la obligación a favor de Triple A de Barranquilla S.A., E.S.P. y sobre la misma determinar los derechos de voto, conforme lo expuesto en esta providencia”. Indicó que posteriormente, el 6 de octubre de 2012, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda elevó consulta para determinar si el cumplimiento del fallo conllevaba someter a consideración de todos los acreedores una nueva propuesta de negociación para el pago de acreencias. La respuesta a esa petición fue objeto de solicitud de aclaración, la cual fue atendida el 14 de diciembre de 2012. Finalmente relató que el 17 de enero de 2013 dio respuesta a una acción de tutela que fue interpuesta por el municipio de Soledad en contra de esa entidad.

Con ese oficio se adjuntaron los siguientes documentos:

1.1. Fotocopia del auto del 27 de junio de 2012, proferido por la Superintendencia de Sociedades (folios 49 y 50, cuaderno de revisión).

1.2. Fotocopia del auto del 7 de septiembre de 2012, proferido por la Superintendencia de Sociedades (folios 51 y 52, cuaderno de revisión).

1.3. Fotocopia del acta y de la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades el 19 de septiembre de 2012 (folios 53 a 67, cuaderno de revisión).

1.4. Fotocopia de los oficios enviados entre las partes como consecuencia de la ejecución de la sentencia (folios 68 a 77, cuaderno de revisión).

2. Oficio 2-2013-003195 proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y radicado en esta Corporación el 5 de febrero de 2013, en el que resumió las actuaciones desplegadas una vez fue aceptada la solicitud de reestructuración de pasivos del municipio de Soledad. Además aclaró que no le corresponde adelantar ninguna gestión con respecto al informe de auditoría y relacionó los actos expedidos como consecuencia de la sentencia del 19 de septiembre de 2012, proferida por la Superintendencia de Sociedades: (i) elevó consultas con respecto a la ejecución de la providencia y (ii) solicitó al ente territorial que incorporara el crédito a favor de la E.S.P..

Con este oficio fueron adjuntados los siguientes documentos:

2.1. Fotocopia de la sentencia dictada por la Superintendencia de Sociedades el 19 de septiembre de 2012 (folios 81 a 88 del cuaderno de revisión).

2.2. Fotocopia de los oficios cruzados entre las partes con ocasión de dicha providencia y reproducción de los certificados expedidos por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los que se señalan los documentos que se han inscrito a raíz del proceso de reestructuración (folios 89 a 103, cuaderno de revisión).

3. Documento enviado vía fax por el Juzgado 5º Administrativo de Barranquilla, el 11 de

febrero de 2013 y radicado el 19 de febrero, en el que relaciona las actuaciones que se han proferido en el curso de la acción popular adelantada con ocasión de la ejecución del otro sí número tres del contrato de concesión celebrado entre el municipio de Soledad y Triple A S.A., E.S.P. (folios 105 y 106, cuaderno de revisión).

4. Oficio radicado en esta Corporación el 28 de febrero de 2013, en el que el alcalde del municipio de Soledad explicó las actuaciones adelantadas como consecuencia del informe de auditoría y de la sentencia de segunda instancia dentro de la presente acción de tutela.

Aclaró que ese estudio fue ejecutado con base en el artículo 6º del decreto 565 de 2006 y los ordinales 1º, 4º y 8º del artículo 4º de la ley 80 de 1993, en donde se indica el deber de exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Relacionó las actuaciones desplegadas una vez aquel fue terminado y resaltó que desde el 6 de octubre de 2010 dio a conocer y tramitó el informe de auditoría ante Triple A S.A., E.S.P. (oficio DA 0064). Presentó una sinopsis de ese análisis y de los razonamientos que desvirtúan la deuda a cargo del municipio, destacando que ella se soporta en la vulneración de los topes máximos establecidos en el artículo 99-6 de la ley 142 de 1994 y que la obligación es inexistente teniendo en cuenta que de acuerdo al contrato el pago sería revertido en unas obras específicas “para mejoramiento y expansión del servicio de agua potable y saneamiento básico del municipio de soledad” que, además, deberían ser edificadas con otro tipo de recursos (al respecto cita la existencia del “Plan País”). De esta idea la Corte destaca lo siguiente:

“Esa condición expresa y aceptada por las partes, como lo menciona el informe en la pág 22 numeral 6.1, transforma lo que en principio se plantea como la amortización de una deuda, en un anticipo en dinero por parte del municipio, revertible mediante la ejecución de unas obras que llevarían a incrementar su activo en la cuenta contable “Propiedades, planta y equipo” lo que corroboraría que la deuda realmente era inexistente”.

Bajo esos términos, el municipio explicó que el informe de auditoría dio a su favor una suma superior a los doce mil millones de pesos, la cual “se viene recuperando mediante un proceso de compensación mensual con los déficit, dentro del marco contractual y legal, que actualmente se producen”.

Más adelante, el señor Alcalde relató que para el 31 de diciembre de 2009 el municipio registraba una acreencia a favor de la E.S.P. por valor de \$35.868'310.477, y que para el inicio del proceso de reestructuración él así como el Promotor determinaron que ella no podía ser considerada como cierta y exigible, por lo que se incorporó "al listado por depurar mientras que el municipio verificaba la totalidad de las pólizas en relación con la aplicación de subsidios". También refirió que una vez denegadas las pretensiones de Triple A por parte de la Superintendencia, procedió a "formalizar y legalizar" la exclusión de la obligación de la contabilidad municipal, lo cual se ejecutó a través de la Resolución 00731 del 28 de octubre de 2011 y que, a partir del informe de auditoría, estructuró el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos desde 2002 hasta 2011, arrojando saldos positivos a favor del ente territorial.

Informó que una vez conocido el informe de auditoría procedió a dar traslado y a citar a la empresa Triple A para la conformación de una mesa de concertación en la cual se definiera la forma como se reintegrarían los recursos pero que a la convocatoria del 26 de octubre de 2010 no se presentó ninguno de los representantes de la E.S.P.. Como consecuencia de esto, el municipio decidió descontar el valor del déficit presentado en la prestación de los servicios públicos, en relación con los subsidios a los estratos 1, 2 y 3, hasta tanto se compense el saldo a favor del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.

Previno que una vez conocida la nueva sentencia proferida por la Superintendencia el 19 de septiembre de 2012, la acreencia a favor de Triple A fue incorporada a la contabilidad del municipio, lo cual se ejecutó a través de la Resolución 00641 del 29 de noviembre de 2012. Advirtió que sobre el caso "no se ha dicho la última palabra" y que en la reunión del Comité de Vigilancia del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del municipio de Soledad del 23 de noviembre de 2012, se propuso que se convocara un Tribunal de Arbitramento dentro de la primera semana de diciembre y que también se aprobó la apropiación de los recursos necesarios. Asimismo, luego de transcribir dos cuadros en donde se consignan las facturas reliquidadas en 2010 y 2011 manifestó lo siguiente:

"La diferencia manifestadas (sic) entre la facturación y reliquidación obedecen (sic) fundamentalmente a diferencias metodológicas y unas que otras técnicas; sin embargo la entidad territorial se atiene siempre a su capacidad de pago expresado en el contrato de concesión y lo manifestado por la interventoría en sus informes mensuales a las

facturaciones.”

Finalmente manifestó que su actuación se ha ceñido a lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 565 de 1996, que determinó que los recursos deben regirse por el contrato que se haya suscrito y al acuerdo de reestructuración de pasivos que fuere fallado por la Superintendencia de Sociedades. Llamó la atención sobre la necesidad de tener en cuenta que esta situación está regida por varias fuentes legales, por ejemplo, las normas de prestación de los servicios públicos domiciliarios (ley 142 de 1994), el estatuto de contratación pública (ley 80 de 1993) y las disposiciones de reestructuración de pasivos (ley 550 de 1999), con el objeto de diferenciar las potestades de la contratante respecto de las decisiones de las autoridades que dirigen los acuerdos para atender las deudas. Insistió en que el decreto 565 citado establece los criterios para manejar la temática referida a los subsidios y concluyó que el municipio tiene la potestad y el deber de “discutir, revisar y desconocer” las obligaciones que surjan, las cuales deberán dirimirse ante las autoridades competentes, con independencia de los resultados del acuerdo de reestructuración.

Adicionalmente, con este oficio se allegaron los siguientes documentos:

4.1. Fotocopia de los oficios remitidos por la alcaldía de Soledad a la E.S.P. en relación con el pago de los subsidios por la prestación de los servicios públicos (folios 120 a 136, cuaderno de revisión).

4.3. Fotocopia de la resolución 00641 del 29 de noviembre de 2012, “por medio de la cual se incluye una acreencia en la contabilidad y en el acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Soledad” (folios 148 a 151, cuaderno de revisión).

4.4. Fotocopia del informe número 49, correspondiente a enero de 2013, proferido por la unión temporal Consultores Asociados (folios 152 a 175, cuaderno de revisión).

4.5. Fotocopia del acta del reconocimiento de la deuda correspondiente al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del municipio de Soledad, suscrita el 21 de noviembre de 2006 (folios 177 a 191, cuaderno de revisión).

4.6. Fotocopia de los otrosí número 3, 4 y 5 al contrato de concesión celebrado entre el municipio de Soledad y la sociedad Triple A S.A., E.S.P. (folios 192 a 215, cuaderno de

revisión).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento de la acción y problema jurídico.

En el año 2001 el municipio de Soledad (Atlántico) y la sociedad Triple A suscribieron un contrato de concesión para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, con un término de duración de 20 años. Paulatinamente ese negocio jurídico fue modificado con varios otrosí, entre los que se cuenta uno celebrado en 2006, en el que el ente territorial reconoció la existencia de una deuda por concepto del déficit proveniente de los subsidios aplicables a los estratos 1, 2 y 3.

En 2010 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aceptó la solicitud del municipio para promover un acuerdo de reestructuración de las obligaciones en los términos de la ley 550 de 1999, lo que llevó a que dentro de la determinación de acreencias y derechos de voto, el valor a favor de la E.S.P. fuera clasificado en el listado de “saldos a depurar”. En vista de que además ese acto había reducido el monto adeudado de \$47.358’169.164 a \$35.868’310.477, fueron presentadas las observaciones respectivas ante el Promotor del acuerdo y, como instancia judicial para impugnar su decisión, se promovieron las objeciones a través de un proceso verbal sumario ante la Superintendencia de Sociedades. En octubre de 2011 esa entidad negó la objeción y las pretensiones formuladas por Triple A.

Contra la sentencia de la Superintendencia y la determinación del Promotor del acuerdo de reestructuración, la E.S.P. presenta acción de tutela en la que plantea la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la seguridad jurídica. Puntualmente esgrime que el asunto tiene relevancia constitucional, cumple con el requisito de inmediatez y respeta el carácter subsidiario del mecanismo constitucional.

Adicionalmente argumenta que el acto de determinación de votos y acreencias y la sentencia proferida por la Superintendencia incurren en los defectos sustantivo, procedimental y fáctico. El primero se sustenta en la trasgresión de las funciones de esas dos autoridades, especialmente la imposibilidad de desconocer y desechar el monto de la deuda del municipio, de clasificar el crédito como un “saldo por depurar” y de valorar un informe de auditoría que no fue estimado al momento de definir las acreencias y los derechos de voto. En la otra anomalía se esgrime que los demandados actuaron por fuera de sus competencias, ya que no tienen la facultad para definir la validez de unos valores reconocidos previamente por los contratantes y para agregar un informe de auditoría al proceso. El último se soporta en la ausencia de evaluación de la concesión y sus otrosí, así como en la apreciación de una prueba nula, en la medida en que desconoció el trámite establecido en la ley 550 de 1999 y fue producida íntegramente por una sola parte.

Las entidades demandadas recalcan que han actuado dentro de las competencias otorgadas por la ley y manifiestan que la acción de tutela no prueba la vulneración de los derechos fundamentales y pretende la conformación de una nueva instancia judicial. Además, aclaran que sus decisiones se tomaron teniendo en cuenta las pruebas incluidas dentro del expediente y señalan que la deuda reconocida en el contrato de concesión no es intangible. Indican que se cumplieron con todos los pasos consignados en la ley para dar trámite al acuerdo de reestructuración así como las objeciones que se llegaron a presentar y que, por tanto, esto demuestra la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados. Finalmente, una de ellas, el municipio de Soledad, plantea que la solicitud no cumple con el requisito de inmediatez y defiende el alcance del estudio de auditoría.

El juez de primera instancia declaró que la acción constitucional es improcedente porque la E.S.P. no agotó todos los medios de defensa que estaban a su alcance. Por su parte, el Tribunal que conoció de la impugnación determinó el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad, verificó cuáles son las competencias de las autoridades demandadas y concluyó que ellas se extralimitaron en sus funciones atendiendo que no podían clasificar la obligación dentro del listado de saldos por depurar y no podían valorar un documento técnico que no fue allegado en el momento en que el Promotor tomó su decisión.

Todo ello lleva a que la Sala plantee los siguientes problemas jurídicos: ¿La acción de tutela

promovida por Triple A cumple con los criterios generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, especialmente la subsidiariedad y la inmediatez?; ¿Se presenta un defecto sustantivo o fáctico cuando dentro de un acuerdo de reestructuración de pasivos se clasifica una obligación como “saldo por depurar”, a pesar que la misma se encuentra definida dentro de un contrato de concesión?; ¿Qué alcance tiene el reconocimiento contractual de deudas, así como la definición de su carácter ejecutivo, dentro del mencionado trámite?; ¿Conforme a las competencias y funciones definidas en la ley 550 de 1999, la Superintendencia de Sociedades puede valorar un estudio contratado por una de las partes y supuestamente no evaluado por el Promotor?; ¿Es nula de pleno derecho la prueba que es aportada al proceso de reestructuración con posterioridad a la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto?.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defectos sustantivo y fáctico. Reiteración de jurisprudencia[4].

La posibilidad de reclamar la protección de los derechos fundamentales en relación con las actuaciones desplegadas por los funcionarios judiciales ha sido estudiada por las Salas de Revisión y por la Plena de la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Allí se han concretado los fundamentos de la figura, se ha reconocido su evolución al interior de la jurisprudencia y, por último, se han relacionado los ingredientes que debe cumplir cada caso para que su estudio se haga viable.

3.1. Marco jurídico general.

La acción de tutela procede contra sentencias judiciales, aunque siempre de manera excepcional. Esta es la regla que se deriva de la Constitución Política, en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000, así como de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al ejercer el control de constitucionalidad en sus respectivos ámbitos.

En efecto, lo primero que debe señalarse es que el artículo 86 superior reconoce expresamente que la tutela puede ser ejercida cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de “cualquier autoridad pública”. En la

misma dirección, tanto el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[5], como el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[6], reconocen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los amparen contra la violación de sus derechos, aún si esta se causa por quienes actúan “en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Así, la interposición de la tutela contra actuaciones judiciales es una facultad reconocida desde la propia Constitución y por las normas que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, ya que es claro que siendo las sentencias actos de autoridades públicas que ejercen función jurisdiccional, las mismas no están exentas del riesgo de afectar derechos fundamentales y, en consecuencia, de ser controvertidas por esta vía expedita pero subsidiaria.

3.2. Evolución jurisprudencial.

En la sentencia C-543 de 1992 esta Corporación declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Dicha decisión planteó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando quiera que estas configuren una “actuación de hecho”. La Corte infirió, en atención a los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, que sólo bajo esa condición es posible evidenciar la amenaza de los derechos fundamentales por parte de los servidores jurisdiccionales.

La citada providencia terminó excluyendo del ordenamiento jurídico colombiano la normatividad que permitía la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, aprobando su procedencia de manera excepcional. Numerosos fallos de revisión y unificación que reiteran esa subregla a lo largo de más de 20 años han establecido una sólida línea jurisprudencial, fijando los supuestos de procedibilidad de la acción, que vienen a constituir la fórmula de las situaciones que enfrenta la comunidad respecto de la efectividad de sus derechos fundamentales.[7]

Además, valga decir que las decisiones de tutela han encontrado apoyo en sede de control abstracto de constitucionalidad, esto es, en fallos con efectos erga omnes, como las sentencias C-037 de 1996 [Ley Estatutaria de la Administración de Justicia][8], C-384 de 2000[9], C-739 de 2001[10] y C-713 de 2008 [Reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia][11].

Particularmente, la sentencia C-590 de 2005 declaró inexecutable la norma que impedía interponer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal[12]. Se advirtió que dicha restricción vulneraba, entre otras normas, el artículo 86 de la Constitución. Los criterios expuestos en tal determinación resultan aplicables para reivindicar la procedencia excepcional del amparo, especialmente contra los fallos de los órganos más altos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria.

En la sentencia C-590 de 2005 también se reconoció que los componentes teóricos de la jurisprudencia han avanzado hacia los denominados “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”[13]. Tales eventos comprenden la superación del concepto de “vía de hecho” y la admisión de “específicos supuestos de procedencia”, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, sí se trata de decisiones que afectan los derechos fundamentales.

Conforme a lo expuesto, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que existen unos requisitos generales de procedencia de la acción, que hacen las veces de presupuestos previos a través de los cuales se determina la viabilidad del examen constitucional de las providencias. En la sentencia C-590 de 2005 se hizo un ejercicio de sistematización sobre este punto. Al respecto indicó:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[14]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[15]. De allí que sea un deber del actor desplegar

todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[16].

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[17]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[18]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[19]. Esto por cuanto los debates sobre la

protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Más adelante, se estableció que además de los presupuestos generales resulta necesario acreditar la existencia de –por lo menos- una causal o defecto específico de procedibilidad. La sentencia C-590 de 2005 enunció los vicios que son atendibles a través de la acción de tutela de la siguiente manera:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[20] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que

precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[21].

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del texto original.).

Por último, tratándose de las decisiones de las altas corporaciones judiciales, en particular de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los eventos de procedencia del amparo resultan aún más restrictivos, pero siempre atendiendo que el grado de revisión en cabeza de la Corte Constitucional (art. 241.9 superior) es una puerta abierta hacia la garantía efectiva de la primacía de los derechos inalienables del ser humano (arts. 2º y 5º superiores), dada la función que se le ha encomendado por la Carta Política sobre la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior).[22]

Ahora bien, conforme a los requerimientos del problema jurídico planteado en este caso, se hace necesario profundizar en las aplicaciones que la jurisprudencia ha adaptado a los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente.

3.4. Defecto sustantivo.

Esta Corporación ha explicado que el defecto sustancial o material se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[23]. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar esta anomalía conforme a las situaciones fácticas que se exponen a continuación[24]:

(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente[25], (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada[26], (c) es inexistente[27], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución[28], (e) o a pesar de que

la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador[29].

(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable[30] o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes[31]; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable[32].

(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes[33].

(iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva[34] o claramente contraria a la Constitución[35].

(v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición[36].

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[37].

(vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación[38].

(viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación[39].

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso[40].

Específicamente, en relación con el desconocimiento del precedente, la Corte ha advertido que “un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el (los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del

caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación[41].”[42]

Debe puntualizarse que esta categoría de defecto tiene alta trascendencia constitucional ya que ostenta el poder de desconocer varios valores de la Carta. Además de la vulneración del debido proceso, implica el desconocimiento del derecho a la igualdad. Recíprocamente, en atención a que la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación[43], también se puede aducir que la decisión carece de la suficiente sustentación o justificación.

En efecto, el artículo 230 de la Carta Política establece que el juez únicamente está sometido al imperio de la ley, por tanto, en principio podría entenderse que no es su obligación fallar de la misma manera a como lo ha hecho en casos anteriores[44]. No obstante, cuando se presentan decisiones contradictorias originadas en la misma autoridad judicial en relación a hechos semejantes y que no están suficiente y legítimamente diferenciados, se genera una trasgresión al derecho a la igualdad[45].

Sin embargo, la Corte ha advertido que el juez puede apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos de hecho que en un caso resuelto anteriormente o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la regla jurisprudencial. Para tal fin, el funcionario debe cumplir dos requisitos:

(i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)[46].

Así, en conclusión, si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.5. Defecto procedimental absoluto.

Esta corporación ha explicado que esa irregularidad tiene fundamento en los artículos 29 y 228 de la Carta Política, en la medida en que en aquellas normas se consagra que toda actuación judicial debe adelantarse “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, de manera pública y con la prevalencia del derecho sustancial.

Como se observó, la anomalía ha sido definida genéricamente como la actuación que se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido; puntualmente la jurisprudencia ha caracterizado el fenómeno de dos maneras: (i) aquel evento en que el funcionario sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (vicio por desviación), o (ii) cuando el operador judicial omite etapas trascendentales de la actuación (vicio por omisión). [47] La sentencia SU-159 de 2002, en la que se dedujo que el hecho de no aceptar la práctica de unas pruebas solicitadas por la defensa no configura este defecto[48], planteó algunos casos en los que este podría acaecer, en los siguientes términos:

“Así, por vía de ejemplo, está viciado todo proceso en el que se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado —en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición, (ii) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas”.

En la sentencia T-360 de 2011 la Corte reconoció la existencia de coincidencias entre este defecto y las anomalías de tipo sustantivo o material. Interpretó que aquel error puede considerarse como una tipología de este, en la medida en que él constituye “un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial”. A su vez, en la sentencia T-214 de 2012 se consagraron los ingredientes mínimos que debe reunir un caso para que sea posible la detección de la anormalidad: “(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el

defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello haya resultado imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico y (iv) que como consecuencia de lo anterior, se presente una vulneración a los derechos fundamentales.”

3.6. Defecto fáctico.

Esta corporación ha señalado que esta anomalía tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado o insuficiente[49]. Para este Tribunal “si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica [...]’[50], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos[51], no simplemente supuestos por el juez, racionales[52], es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos[53], esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”[54].

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presenta un defecto fáctico:

“La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[55]. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución[56]. Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, ‘no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba’[57] que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración[58], cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente[59].

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).”[60]

De este modo, la Corte ha definido que sólo es viable fundar una acción de tutela contra decisiones judiciales por defecto fáctico cuando se comprueba que la valoración probatoria hecha por el juez es arbitraria. Entonces, el error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, en la medida que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”[61]. Entre las manifestaciones del defecto fáctico, esta Corte ha identificado[62]:

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido[63].

2. Defecto fáctico por la ausencia de valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente[64].

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva[65].”

En conclusión, aunque la jurisprudencia reconoce y defiende el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, así como el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas conforme a las reglas de la sana crítica[66], ha advertido que ese poder comporta un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en perjuicio de los derechos fundamentales de las partes de un proceso. En efecto, en atención a las pautas constitucionales y en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al defecto fáctico, al funcionario judicial le corresponde

adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: “criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”[67].

4. El principio de inmediatez. Reiteración de jurisprudencia[68].

La jurisprudencia de esta corporación ha sostenido reiteradamente que en todos los casos es necesario demostrar que la acción de tutela se interpuso dentro de un término oportuno, justo y razonable[69]. Al mismo tiempo ha señalado -ya que no es un parámetro absoluto- que la definición del cumplimiento de dichos requisitos corresponde al juez constitucional en cada evento. Este requisito de procedibilidad está concebido en la misma Carta Política, la cual en su artículo 86 preceptúa lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.”

Para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, la jurisprudencia ha establecido un conjunto de pasos o espacios de justificación. Al respecto, la sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[70] (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.[71]”

A partir del desarrollo de las nociones mencionadas, el juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para

de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado.

Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables[72]: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo[73] y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros".[74]

5. Principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia[75].

5.1. La acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario[76], por tanto, ella solo procede en los siguientes casos: (i) en todo evento en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, o (ii) cuando existiendo, este (a) no resulte idóneo ni eficaz para el amparo de los derechos conculcados o amenazados, o (b) acaezca un perjuicio de carácter irremediable.[77]

De lo anterior se desprende que esa acción tiene un carácter extraordinario. A ella se antepone el respeto por las competencias de los jueces ordinarios y especiales, "así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos"[78]. Por tanto, en aquellos casos en que se logre establecer la existencia de otro medio de defensa judicial, debe verificarse su eficacia sobre las circunstancias específicas que se invocan en la acción constitucional[79] o, en otras palabras, determinar si él permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa"[80] a las pretensiones que se ponen a consideración del debate constitucional[81].

Para todo caso la jurisprudencia ha considerado necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos para apreciar el medio jurisdiccional alternativo: "(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales"[82]. Si del resultado del análisis concreto se deduce que la acción

ordinaria no resulta idónea, la tutela será procedente. Al contrario, si aquel es eficaz para la protección de los valores constitucionales, la acción constitucional solo procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[83].

5.2. Como ya se mencionó, la subsidiariedad constituye uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. El desarrollo puntual de este criterio ha llevado a aclarar que el mecanismo de protección constitucional no produce efectos: “(i) cuando a través de la misma se pretendan reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios que hayan caducado o vencido y (ii) cuando mediante su ejercicio se pretenda reabrir un asunto litigioso que por la negligencia, desidia e incuria del demandante, se encuentra debidamente resuelto a través de una sentencia ordinaria legalmente ejecutoriada”[84]. Sobre este tema la sentencia T-320 de 2004 sostuvo lo siguiente:

“Al respecto ha señalado la jurisprudencia que la acción tiene un carácter subsidiario, por cuanto tan solo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (...). En efecto, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco para convertirse en dispositivo salvador cuando dentro del trámite ordinario no se han agotado todos los medios procesales previstos. No puede, por tanto, una persona tratar de remediar las fallas en que haya incurrido durante un proceso o pretender revivir términos ya precluidos, o inclusive desconocer la competencia que sobre un determinado asunto tiene el juzgador y pretender que el juez de tutela usurpe la competencia atribuida a otro.”

Así las cosas, este requisito de procedibilidad constituye una forma de racionalizar la procedencia de la acción constitucional cuando se evidencia que sin una justificación atendible las partes no han enfrentado el proceso judicial ordinario con diligencia y buena fe. Si un juez constitucional comprueba que el peticionario fue negligente en el trámite jurisdiccional que lo ha afectado, deberá declarar la improcedencia de la tutela.

6. Naturaleza, estructura y alcance de los procesos de reestructuración de pasivos consignados en la ley 550 de 1999.

En la sentencia C-1185 de 2000[85] la Corte explicó cual es la naturaleza jurídica de la ley

550 de 1999. El sustento de la ley –aclaró la providencia- está soportado en las potestades de intervención económica consignadas en los artículos 334 y 335 de la Constitución y en la difícil situación económica que afrontaba el país. Enseguida señaló cuales son los objetivos de la regulación, en los siguientes términos:

“Ante esta situación, se consideró que los instrumentos ordinarios del derecho concursal concebidos para afrontar estados de insolvencia o iliquidez en circunstancias de normalidad económica, resultaban ahora inapropiados para lograr la reactivación de las empresas, consideradas constitucionalmente como base del desarrollo, por lo cual la Ley 550 de 1999 busca dotar a deudores y acreedores de nuevos “incentivos y mecanismos que sean adecuados para la negociación, diseño y ejecución conjunta de programas que les permitan a las empresas privadas colombianas normalizar su actividad productiva y, al mismo tiempo, atender sus compromisos financieros.

A esos efectos, la ley busca desjudicializar la solución de los conflictos que se han producido a raíz de las crisis empresariales referidas. Por ello, alternativamente al proceso jurisdiccional de concordato, cuya competencia por regla general se asigna a la Superintendencia de Sociedades de conformidad con la Ley 222 de 1995[86], se prevé un nuevo mecanismo de solución para dichas crisis empresariales, que permita evitar su liquidación, cual es el denominado “acuerdo de reestructuración”, que viene a ser un convenio entre los acreedores de la empresa y “que es una convención colectiva vinculante para el empresario y todos los acreedores”, cuando es adoptado dentro de los parámetros de la nueva Ley”[87]. Así, se busca acudir a un mecanismo extrajudicial y de naturaleza contractual, que permita a la empresa salir de su situación y continuar con su importante misión productiva, considerada como de interés general.”

Luego este fallo destacó algunas de las principales novedades de la ley, en los siguientes términos:

“Dentro de los mecanismos más relevantes que se prevén para hacer posible un acuerdo en circunstancias más fáciles que las que admite el sistema concordatario vigente, se incluyen el de limitar el poder de veto del deudor al acuerdo de reestructuración, y el de reducir el porcentaje de créditos requeridos para la aprobación del mismo. Así mismo, se permite la flexibilización del orden de prelación de créditos vigente en la legislación civil.”

Posteriormente, en la sentencia C-586 de 2001[88], la Corte precisó los objetivos de los acuerdos de reestructuración, haciendo énfasis en que la desjudialización propia de este procedimiento no implica el desconocimiento de los derechos de los acreedores y del deudor, sino solo la modificación de la forma de ejecución de las obligaciones, ya que esta no se efectúa singular sino colectivamente, dándole preeminencia, en primer lugar, al rescate de la empresa en la medida en que ello sea posible:

“Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor -par conditio creditorum-.

(...)

De ahí que para traer a la normalidad económica al empresario en situación de crisis, evitar la desmembración de la empresa y conciliar los intereses de deudor y acreedores enfrentados en la satisfacción del crédito, se hayan ideado distintos instrumentos jurídicos procedimentales que combinan el interés solutorio individual con el interés colectivo de brindar un marco jurídico capaz de sanear la empresa en crisis.”

Puntualmente, teniendo en cuenta los cargos de inconstitucionalidad, la Corte consideró que la ley sí fijó límites a las reclamaciones de los acreedores sobre las garantías otorgadas por terceros, que las disposiciones demandadas respetaron el principio de unidad de materia y que ninguna de ellas desconoce el derecho a la igualdad[89].

En la sentencia C-1143 de 2001 la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 9º (parcial); 17 (parcial); 33, numerales 9º y 16 (parcial); 34 numerales 1º (parcial) y 10 (parcial); 35 parágrafo tercero, literal a); 44 y 58 numerales 1º (parcial), 3º, 5º, 9º (parcial), 10º (parcial) y 15 de la ley 550 de 1999. Con ocasión de los

cargos planteados, se abordó la génesis y la naturaleza de ese estatuto, para lo cual se citó la sentencia C-1185 de 2000 y también se transcribió la exposición de motivos del estatuto, en lo que se refiere a la extensión de los acuerdos de reestructuración a las entidades territoriales:

El Gobierno Nacional espera que en el marco de este acuerdo tanto los entes territoriales como todos los acreedores sincerarán sus pretensiones y acordarán sobre la base de parámetros realistas unos flujos financieros de pagos que honrando los compromisos le permitan al ente territorial cumplir su real misión: Mejorar la calidad de vida de sus conciudadanos en un contexto de desarrollo socioeconómico

En tal orden de ideas se aplicarán a los departamentos y municipios las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención mencionados, en cuanto fueren compatibles”.[90]

El Título II de la ley 550 de 1999 (arts. 5 y siguientes) contiene el desarrollo de los acuerdos de reestructuración en general, mientras que el Título V establece el conjunto de mandatos aplicables a las entidades territoriales. Estos instrumentos son definidos en ese estatuto como las convenciones que se celebran para “corregir deficiencias que se presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo”.

Las características básicas de este tipo de convenios se encuentran en el segundo inciso del artículo 5, así: “(...) deberá constar por escrito, tendrá el plazo que se estipule para su ejecución, sin perjuicio de los plazos especiales que se señalen para la atención de determinadas acreencias, y del que llegue a pactarse en los convenios temporales de concertación laboral previstos en esta ley.” Asimismo, en el 5º inciso del artículo 6º se concreta que es competencia exclusiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la promoción de los acuerdos aplicables a las entidades territoriales.

Posteriormente, los artículos 7º y 8º de la ley 550 contienen la naturaleza y las funciones del promotor del acuerdo de reestructuración. Estas disposiciones lo definen como aquella persona natural que “participa” integralmente en la elaboración de la convención en sus aspectos “financieros, administrativos, contables, legales y demás que se requieran”. Allí

también se prevé la posibilidad de que este cuente con la asesoría de peritos, “previa autorización y designación de los mismos por parte de la entidad nominadora del promotor”, y siempre que ellos hagan parte de una lista de elegibles y cumplan con los requisitos de “idoneidad profesional, posibilidad de actuación directa en el lugar del domicilio principal de los empresarios, solvencia moral e independencia” (negrilla fuera de texto original). De acuerdo a los preceptos citados, las funciones del promotor son las siguientes:

- “1. Analizar el estado patrimonial de la empresa y su desempeño durante por lo menos los últimos tres (3) años.
2. Examinar y elaborar las proyecciones de la empresa, con el objeto de suministrar a los acreedores elementos de juicio acerca de su situación operacional, financiera, de mercado, administrativa, legal y contable.
3. Mantener a disposición de todos los acreedores la información que posea y sea relevante para efectos de la negociación, en especial la correspondiente a los numerales 1 y 2 del presente artículo.
4. Determinar los derechos de voto de los acreedores.
5. Coordinar reuniones de negociación en la forma que estime conveniente.
6. Durante la negociación y en la redacción del acuerdo, actuar como amigable componedor por ministerio de la ley en los supuestos que en ella se prevén, o a solicitud de los interesados en los demás casos.
7. Proponer fórmulas de arreglo acompañadas de la correspondiente sustentación y evaluar la viabilidad de las que se examinen durante la negociación.
8. Obtener la formalización del documento en el que conste el acuerdo que llegue a celebrarse.
9. Participar en el comité de vigilancia del acuerdo, directamente o mediante terceras personas designadas por él.

10. Las demás funciones que le señale la presente ley.

PARÁGRAFO 1. El promotor está legalmente facultado para examinar los bienes, libros y papeles del deudor, analizar los litigios y contingencias, comprobar la realidad y origen de los activos, pasivos, contratos, recaudos y erogaciones de la empresa, así como para exigirle a los administradores, al revisor fiscal, contralor, auditor o contador público correspondiente, las aclaraciones razonables que sean necesarias respecto de las notas a los estados financieros, dictámenes, informes de gestión y demás documentos o situaciones, de acuerdo con la competencia de cada uno de ellos. Si tales personas no atienden las solicitudes de información del promotor en forma oportuna y completa, podrán ser sancionados con la multa y con la remoción previstas en el párrafo primero del artículo 33 de la presente ley.”

En lo que interesa a este asunto, vale la pena resaltar que la sentencia C-1185 de 2000 estudió el cargo por vulneración del principio de unidad de materia, respecto de un aparte del artículo 7º. Con respecto a este, aprovechó para enlistar algunos de los participantes de un acuerdo de reestructuración:

“De cierto modo la disposición se refiere a todas aquellas personas que siendo ajenas al conflicto surgido con ocasión de la crisis empresarial, intervienen dentro de él, bien como amigables componedores como es el caso de los promotores, bien como terceros encargados de rendir experticios sobre determinadas cuestiones técnicas, como sucede con los peritos, o bien como liquidadores de la empresa. Este último caso, se refiere sin duda a la situación en la cual el acuerdo de reestructuración que se intentó no alcanzó la finalidad perseguida de recuperar la empresa y la misma se halla en circunstancias de ser liquidada.”

Poco más adelante, en la sentencia C-1319 de 2000, la Corte estudió la demanda presentada contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 6º (parcial), 7º (parcial), 42 y 58 (parcial) de la ley 550 de 1999. En lo que se refiere al artículo 7º se estudió si la designación de peritos en el trámite de la reestructuración constituía la asignación de funciones judiciales a las Cámaras de Comercio. La Corte respondió de manera negativa a ese cargo, para lo cual se refirió a las funciones que cumplen esos sujetos de la siguiente manera:

“11. De su parte, las funciones que según la Ley competen a los promotores y a los peritos

que en algunos casos designan a las cámaras de comercio, tampoco conllevan el ejercicio de funciones jurisdiccionales. A los primeros compete participar en la negociación, el análisis y la elaboración de los acuerdos de reestructuración, en sus aspectos financieros, administrativos, contables, legales y demás que se requieran y a los segundos asesorar a los promotores en esa labor, cuando ello sea requerido. (Ley 550 de 1999, artículo 7° inciso 2°).

Las funciones de los promotores son indicadas pormenorizadamente por el artículo 8° de la Ley en comento, sin que ninguna de ellas tenga naturaleza jurisdiccional (...)

(...) Desde este punto de vista, es decir en cuanto el acuerdo de reestructuración pretende solucionar la situación de cesación en los pagos de la empresa en crisis, podría aducirse que la actividad de tales promotores que actúan como amigables componedores, se asimila a la de los conciliadores, y por lo tanto sería de naturaleza jurisdiccional, pues la propia Constitución califica de tal a la función de estos últimos. (Art. 116) Si así fuera, el cargo del actor debería prosperar. Sin embargo, la Corte no lo estima así, puesto que el acuerdo de reestructuración no produce los mismos efectos de cosa juzgada que la legislación reconoce a los acuerdos de conciliación, ni presta mérito ejecutivo, como si ocurre con éstos en los términos del artículo 66 de la Ley 446 de 1998. Por ello los promotores no ejercen funciones equiparables a las de los conciliadores, que tal y como lo hace el artículo 116 superior, pueden catalogarse de jurisdiccionales.”

El trámite de reestructuración de pasivos puede ser iniciado por solicitud de la empresa (o entidad territorial), de sus acreedores o, inclusive, podría ser impulsado de oficio, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 6° de la ley. Una vez recibida la solicitud, el Ministerio de Hacienda –para el caso de los municipios o departamentos- “debe” aceptarla en el término de 3 días (artículo 6, parágrafo 1). El mandato establece que la designación del promotor, el nombramiento de los peritos y el inicio del procedimiento tiene que publicarse en la “empresa”, inscribirse en el registro mercantil e informarse en diarios de amplia circulación (artículo 11). Asimismo, esos sujetos pueden ser recusados por cualquiera de las partes del acuerdo, dentro de los 5 días siguientes a la inscripción del acto que lo declara abierto (artículos 10 y 12).

Desde el comienzo de la negociación y por el término de 4 meses la ley impide que se

inicien procesos ejecutivos en contra del empresario y dispone la suspensión de los que se encuentren en trámite (artículo 14). Además, se establecen condiciones especiales para hacer exigibles las garantías de terceros y se dispone que el inicio del procedimiento no implica la declaración de caducidad o terminación de los contratos que se hubieren celebrado con el Estado (artículo 15); sobre el alcance de las cláusulas contractuales en el acuerdo de reestructuración, la ley establece lo siguiente:

“Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley.

Las discrepancias sobre la ineficacia de una estipulación en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas a solicitud del empresario o de cualquier acreedor por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante el procedimiento verbal sumario. De verificarse la ocurrencia de la ineficacia, el pago de los créditos a favor del correspondiente acreedor quedará legalmente postergado a la atención previa de todos los demás créditos, y la Superintendencia ordenará la cancelación inmediata de todas las garantías que hayan sido otorgadas por el empresario o por terceros para caucionarlos.”

En el artículo 17 de la ley 550 de 1999 se definen las obligaciones especiales del “empresario” con motivo del acuerdo de reestructuración y se establecen las sanciones aplicables en caso de ser desconocidas. Por su parte, el artículo 19 establece las partes de los acuerdos de reestructuración, diferenciando los acreedores internos y externos de la empresa[91].

Más adelante, en el artículo 20, se fijan los pasos para efectuar la “relación de acreedores e inventario de acreencias”. Allí se explica que para el desarrollo de la negociación y la determinación de los derechos de voto el representante legal del empresario entregará al promotor, dentro del mes siguiente al inicio del trámite, un “estado de inventario elaborado

con base en los estados financieros ordinarios o extraordinarios (...) cortados al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de solicitud de la promoción por parte del empresario (...) y pondrá a su disposición todos los libros, papeles y documentos que le sirvan de soporte”. El inciso segundo de esa disposición especifica cuáles son los elementos mínimos de este informe[92], haciendo énfasis en las demandas en curso y la calidad de los diferentes acreedores y enseguida, en su párrafo, concreta el trámite a seguir en los siguientes términos:

“PARÁGRAFO. A partir del momento en que reciba la información prevista en el presente artículo, el promotor iniciará su estudio, junto con el de la documentación que le sea entregada o dada a conocer por el empresario, su revisor fiscal o contador, sus administradores, o los acreedores externos o internos. El promotor establecerá los medios que considere adecuados para que, sin perjuicio de la confidencialidad propia de esta clase de información, las personas indicadas y los terceros que éstos designen para tal fin, puedan examinarla con el objeto de formular sus observaciones al promotor y adelantar la negociación.”

La ley 550 define la existencia de responsabilidad penal para quienes elaboren o suscriban el inventario excluyendo o fingiendo alguna acreencia y/o acreedor. A continuación (artículo 22) establece los pasos para la determinación de los derechos de voto de los acreedores. Las fuentes de esta decisión son: (i) “la relación certificada de acreencias y acreedores suministrada al promotor”; (ii) los demás documentos y elementos de prueba que aporten los interesados”; y (iii) especialmente, “los estados financieros a que se refiere el artículo 20 de esta ley”.

Enseguida se regula la “reunión de determinación de votos y acreencias” (artículo 23), que deberá realizarse dentro de los 4 meses siguientes al nombramiento del promotor. En ella se establecen de manera definitiva los derechos de cada uno de los acreedores para decidir la aprobación del acuerdo de reestructuración y se determina “la existencia y cuantía de las acreencias que deben ser objeto del acuerdo”. Para esta etapa se prevé que el promotor tenga a disposición de las partes toda la información que hará parte del acuerdo, “acompañada del listado preliminar de votos, votantes y acreencias”, la cual puede ser objeto de aclaración u objeción (artículo 26). La ley dispone que con la participación de los peritos respectivos y de un funcionario de la entidad nominadora puede ejecutarse la

reunión, de la cual se dejará constancia a través de un acta. El artículo 25 contiene las condiciones para la definición de las obligaciones, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 25. DETERMINACION DE ACREENCIAS. El promotor, con el apoyo de peritos que sea del caso, tendrá por ministerio de la ley y ejercerá las facultades de amigable componedor, con los efectos previstos en el artículo 130 de la Ley 446 de 1998, en relación con la existencia, cuantía y determinación de las bases de liquidación de los créditos a cargo de la empresa, de acuerdo con el inventario previsto en el artículo 20 de esta ley y los demás elementos de juicio de que disponga, y ordenará las contabilizaciones a que haya lugar.

En ejercicio de tales facultades, el promotor precisará quiénes son los acreedores titulares y cuál es el estado, la cuantía y las condiciones de todas las acreencias internas y externas, salvo en lo que se refiere a discrepancias fundadas en motivos de nulidad relativa, simulación y lesión enorme, que deberán ventilarse con la correspondiente demanda ante el juez ordinario competente.

Mientras la controversia en cuestión se decide por la justicia ordinaria, tales créditos se considerarán litigiosos; en consecuencia, y al igual que los otros créditos en litigio y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo y a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, se constituirá una reserva o provisión de los fondos necesarios para atender su pago mediante un encargo fiduciario cuyos rendimientos pertenecerán al empresario, y cuya cuantía será establecida por el promotor con la participación de los peritos que fueren del caso.”[93]

De acuerdo a esa norma, en la audiencia de determinación de votos y acreencias se debe fijar la naturaleza y cuantía de las acreencias que harán parte del acuerdo de reestructuración. Por tanto, teniendo en cuenta uno de los problemas jurídicos planteados en este asunto, debe destacarse que allí se deben concretar definitivamente las calificaciones sobre las cuentas, sin que se permita al promotor aplazar o, inclusive, postergar la decisión final sobre cualquier deuda.

La determinación de votos y acreencias del promotor puede ser objetada en los términos del artículo 26 de la ley 550 de 1999. Allí se indica que este recurso puede ser presentado

dentro de los cinco días siguientes a la finalización de esa reunión y que será resuelto por la Superintendencia de Sociedades en única instancia, mediante el procedimiento verbal sumario, “pronunciándose a manera árbitro”. El objeto de la decisión de esta autoridad es el siguiente:

“PARÁGRAFO. La Superintendencia resolverá las diferencias con base en los documentos que hayan sido considerados por el promotor, quien los remitirá de inmediato para que ésta resuelva. Si se requiere de la práctica de avalúos para efectos de resolver la objeción, se dará aplicación a los artículos 60, 61 y 62 de esta ley; y el objetante, al formular su objeción, deberá acompañarla con la prueba correspondiente al avalúo en que se fundamente, practicado de conformidad con lo dispuesto en esta ley al respecto, so pena de rechazo de la misma.”

Nótese, atendiendo los problemas jurídicos planteados en este asunto, que la competencia asignada a la Superintendencia tiene como bases principales la solicitud oportuna elevada por cualquier acreedor y la determinación de votos y acreencias del promotor. La ley dispone que una vez se toma esa decisión, la misma no puede ser complementada o modificada a través de documentos o estudios adicionales. Por tanto, durante el trámite o con motivo de la objeción no pueden allegarse nuevas pruebas o experticios ya que ello desconocería las potestades de todo el grupo de acreedores.

Una vez en firme la decisión del promotor, es decir, fijadas las acreencias y los derechos de voto, las partes cuentan con el término de 4 meses para celebrar los acuerdos de reestructuración (artículos 27 y siguientes). La ley 550 de 1999 dispone que en caso de que estos no se lleven a cabo, aquel deberá dar traslado a la autoridad competente para iniciar el proceso concursal, de liquidación o de intervención que corresponda[94]. Si se llegare a evidenciar que la empresa no es “económicamente viable” se debe convocar a la reunión prevista en el artículo 28, en la que los acreedores pueden dar por terminada la negociación. El contenido mínimo del acuerdo se encuentra relacionado en el artículo 33, en donde se prevé el funcionamiento de un “comité de vigilancia” y se dispone la “prelación, plazos y condiciones” bajo las cuales se pagarán todas las acreencias, entre otros.

(i) En ese proceso actúa como promotor el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 58, numeral 1).

(ii) Para la celebración del acuerdo debe existir la decisión del alcalde y la autorización expedida por el concejo (artículo 58, numerales 2 y 11).

(iii) El acuerdo constituye un acto en el que se establecen las reglas “que debe aplicar la entidad territorial para su manejo financiero o para la realización de las demás actividades administrativas que tengan implicaciones financieras” (artículo 58, numeral 3).

(iv) Con posterioridad a su celebración, toda operación del crédito público debe estar autorizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 58, numeral 6º) y la entidad territorial solo puede incurrir en los gastos corrientes establecidos en el acuerdo (artículo 58, numeral 15).

(v) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene la posibilidad de girar directamente a los acreedores, en los términos del acuerdo, las sumas que correspondan a la entidad territorial (artículo 58, numeral 9º).

En la sentencia C-1319 de 2000 –citada- la Corte se pronunció sobre el numeral 6º del artículo 58, en el cual, como se tuvo la oportunidad de señalar, se extiende la posibilidad de aplicar los acuerdos de reestructuración a las entidades territoriales. De acuerdo al demandante, esa norma vulneraba la Constitución, específicamente la autonomía de los municipios y departamentos. En respuesta, se rebatió ese argumento, se explicó que es facultad legislativa regular las operaciones de crédito público de esas entidades y se afirmó lo siguiente:

“En síntesis, la autonomía en materia de endeudamiento público de las entidades territoriales, se encuentra limitada por las normas constitucionales, y en particular por la contenida en el artículo 364 de la Carta, y por las normas legales, en particular por las de la Ley orgánica del presupuesto, según lo ha admitido la jurisprudencia de esta Corporación.

De esta manera, la disposición sub examine, que exige a las entidades territoriales sometidas a acuerdo de reestructuración obtener autorización previa del Ministerio de Hacienda para proceder a realizar nuevas operaciones de crédito público, no desconoce la autonomía presupuestal de tales entes.”

Adicionalmente, en la sentencia C-1143 de 2001 –citada- la Corte explicó que incluir a las entidades territoriales como sujetos de los acuerdos de reestructuración es compatible con los artículos 287 y 334 de la Carta Política, y que la autonomía de ellas se refleja en la decisión libre de sus autoridades para hacer parte de ese trámite. En este sentido vale la pena tener en cuenta lo siguiente:

“Sin embargo, para la Corte es incuestionable que la aplicación de los acuerdos de reestructuración empresarial a las entidades territoriales no sólo se fundamenta en el propósito interventor de lograr el desarrollo armónico de las regiones, que está invocado expresamente en la exposición de motivos, sino también en la competencia del legislador para intervenir en el ámbito de la autonomía de dichos entes de acuerdo con lo establecido en el artículo 287 Superior, sin afectar su núcleo esencial [95], conformado por la posibilidad de gestionar sus propios intereses y constituir sus formas de gobierno y de administración local -funciones de autogobierno y autogestión-. Esta intervención, claro está, debe encontrar justificación en razones vinculadas con el interés general tales como la estabilidad macroeconómica y financiera de la Nación, que en el caso de la Ley 550 de 1999 se patentiza en la necesidad de propender por la viabilidad financiera de los entes territoriales cuyos efectos de orden macroeconómico son indiscutibles.

Ahora bien, como en virtud de los acuerdos de reestructuración se deben tomar decisiones importantes que implican alteraciones en el manejo administrativo y financiero de los entes territoriales, es claro que en este caso la autonomía de estas entidades se proyectará en la decisión libre y espontánea que hagan sus autoridades competentes de acogerse a dicha negociación y, por ende, de someterse voluntariamente a los parámetros y condiciones establecidas en el Título V de la Ley 550 de 1990 que regula la reestructuración de pasivos de las entidades territoriales.”

En lo que se refiere a la constitucionalidad de los numerales demandados del artículo 58 de la ley 550 de 1999, la Corte señaló, en términos generales, que las potestades del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no constituyen un reemplazo de las funciones de los alcaldes y los gobernadores, y que la aplicación de los acuerdos de reestructuración no afectan injustificadamente las potestades constitucionales de las entidades territoriales.

Más adelante, en la sentencia C-493 de 2002, la Corte estudió una nueva demanda

presentada contra el artículo 58 de la ley 550 de 1999. Esta vez se censuró el numeral 13 de esa disposición, que suspende los embargos y el trámite de las ejecuciones en curso e impide que se adelanten otras nuevas. En respuesta, se esgrimió que el acuerdo no constituye una forma de desconocer las obligaciones en cabeza de la entidad o los derechos de los acreedores y que, al contrario, es una estrategia para garantizar el pago de todas las deudas; al respecto en la providencia se afirmó lo siguiente:

“Así entonces, las medidas del numeral 13 en referencia, es decir, la suspensión de términos de prescripción, la no operancia de la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, la no iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad, y la suspensión de tales procesos o embargos, lejos de configurar la vulneración del derecho a la igualdad, el incumplimiento de las obligaciones del Estado y el desconocimiento de derechos adquiridos de los extrabajadores, son medidas razonables y proporcionadas, coherentes con la finalidad de la Ley 550 y con la necesidad de recuperación institucional de las entidades territoriales, encargadas de garantizar la atención de las necesidades básicas de la población. Además, estas medidas no constituyen una forma de extinción de las obligaciones a cargo de los departamentos, distritos y municipios sino un mecanismo para poder cumplir con ellas, en la medida en que se recupere la capacidad de gestión administrativa y financiera de la respectiva entidad territorial. De esta forma, considera la Corte que el legislador atiende adecuadamente la tensión que pudiese existir entre la prevalencia del interés general y los derechos que asisten a los acreedores del respectivo ente seccional o local que, en aplicación de la Ley 550, acude a un acuerdo de reestructuración.

6. De otra parte, con la norma acusada tampoco se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia para el caso específico de los extrabajadores acreedores de las entidades territoriales que celebren el acuerdo de reestructuración, pues ellos disponen de la oportunidad y del escenario garantizado por la Ley 550 para ver atendidos sus créditos. “Así las cosas, resulta adecuada esta concepción no judicial del denominado ‘acuerdo de reestructuración’, el cual se negocia dentro de un marco legal debidamente divulgado, con un plazo definido, y que reserva entonces al juez para que intervenga cuando realmente se requiere, esto es, cuando se presentan controversias acerca de la eficacia del acuerdo celebrado, o de algunas de sus cláusulas, respecto del incumplimiento o sobre eventuales acciones revocatorias o de simulación de determinados actos del empresario (...). El

acuerdo que se celebre de conformidad con la ley vincula al empresario y a todos sus acreedores, y surte efectos legales por el hecho de su celebración, sin necesidad de aprobación judicial alguna”.[96] En este sentido, la norma demandada armoniza igualmente con lo dispuesto en los numerales 10, 11 y 15 del artículo 58 de la Ley 550.[97].”

La misma idea fue reiterada en la sentencia C-854 de 2005[98] en la que, además, se insistió en que el proceso de reestructuración constituye un trámite en el que debe primar el equilibrio entre los acreedores y el deudor. Sobre el particular afirmó:

Analizando la regla demandada, la Corte explicó que el artículo 29 de la ley 550 de 1999, que regula los aspectos de celebración de los acuerdos y diferencia los derechos de los acreedores, constituye un ejemplo sobre una previsión legislativa para evitar que un grupo económico termine afectando a los demás acreedores y para asegurar la aplicabilidad del principio democrático.

6.2. Los parámetros esgrimidos en el control abstracto de constitucionalidad han sido profundizados a través de la revisión de varias acciones de tutela. Las solicitudes de protección de los derechos fundamentales han coincidido en la exigibilidad de los créditos por fuera del orden previsto en el acuerdo de reestructuración de pasivos. Del grupo de fallos dictados por esta corporación, se pueden destacar las siguientes decisiones:

6.2.1. En la sentencia T-071 de 2008 una cooperativa demandó la protección de sus derechos fundamentales, debido a que un municipio sometido a un acuerdo de reestructuración de pasivos no había pagado las acreencias derivadas de un contrato de suministro. En respuesta, la Corte reiteró los requisitos de procedibilidad de la tutela y dedujo que en los procedimientos de la ley 550 de 1999 los alcances de la acción constitucional son más restrictivos. Para soportar esta idea, relacionó varias decisiones de la siguiente manera:

“(…) en la Sentencia T-735 de 1998, la Corte ordenó, a una entidad intervenida por el Gobierno Nacional, el pago de los rendimientos producidos por un Certificado de Depósito a Término de un contratante, pero sólo porque fue probado que se trataba de una persona de la tercera edad, con una enfermedad grave y que exigía un tratamiento médico especializado e inmediato, y cuyos costos no podía asumir sino con arreglo a los dineros depositados en la Cooperativa demandada, toda vez que estaba desprovista de seguridad

social, de salario y de pensión.

Nuevamente, en la sentencia T-014 de 2005 ordenó la Corte a un Municipio en reestructuración económica, que se efectuara el pago de unas obligaciones derivadas de un contrato de suministro, ya que el acreedor se encontraba sumido en graves condiciones sociales y emocionales, a las cuales los había conducido -al accionante y a su familia- la carencia de los dineros adeudados por la entidad territorial. De una parte, la cónyuge del accionante, en vista de su precaria situación, se marchó a buscar mejor suerte a otra nación, aproximadamente por un año y medio, período durante el cual la falta de tratamiento médico especializado y las persistentes dificultades económicas, empeoraron severamente su condición psíquica, la cual derivó en un “Trastorno Mental Afectivo Bipolar Tipo 1 fase Maníaca”, razón por la que su esposo tuvo que conseguir dinero prestado para internarla, ya de vuelta, en una Unidad de Salud Mental. No obstante, dado el alto valor de los medicamentos, tuvo que retirarla de allí, sin que antes se hubiera recuperado. Como se ve, son dos eventos que se enmarcan en el régimen de excepcionalidad en que procede la acción de tutela.

También en la sentencia T-030 de 2007 la Corte tuteló los derechos de una mujer, acreedora de un Distrito en reestructuración, la cual se encontraba viviendo de la caridad de sus amigos. La tutelante derivaba el sustento de los frutos producidos por un predio de su propiedad. La Alcaldía del Distrito declaró la heredad de interés público, inscribió el acuerdo como título traslativo de dominio y ordenó el pago de una indemnización a favor de la tutelante. Como no le fue pagada suma alguna, inició un proceso de reparación directa que acabó con la condena del Distrito. La mujer celebró un acuerdo de conciliación con la entidad condenada y, después, ésta entró en reestructuración. La acreencia de la accionante fue ubicada en el cuarto orden de prelación. Durante el proceso, la Corte estableció “a partir de los testimonios y de las versiones coincidentes que la demandante derivaba el sustento del producto de dichos terrenos y que, a partir de la pérdida de los mismos, entró en un proceso de franco deterioro patrimonial que la tiene por estas fechas viviendo de la generosidad de sus amigos y familiares. De los testimonios rendidos, en la versión coincidente, se tiene que la demandante vive en condiciones lamentables y que la subsistencia no la deriva de recursos propios. Adicionalmente, la edad de la peticionaria supremamente difícil que la misma ingrese o se reincorpore al mercado laboral, con el fin de conseguir una fuente sostenible de recursos para su manutención”.

Paralelo a los casos en los cuales excepcionalmente ha procedido el mecanismo de protección reforzada de los derechos fundamentales, en dicha providencia se expuso que la ley 550 de 1999 incluye herramientas judiciales para definir las controversias que surjan con ocasión de la ejecución del acuerdo de reestructuración (artículo 37). Bajo esas condiciones la Corte denegó la protección de los derechos invocados, atendiendo la improcedencia de la tutela ya que las solicitudes podían tramitarse ante la Superintendencia de Sociedades[99].

6.2.2. En un sentido similar, la sentencia T-202 de 2010 declaró la improcedencia del amparo promovido por un grupo de docentes que reclamaban el pago de más de cinco mil millones de pesos al departamento de Córdoba. A diferencia de los casos citados, la supuesta vulneración de derechos surgió en el trámite previo a la definición del acuerdo de reestructuración de pasivos. En esa etapa del trámite, el promotor decidió clasificar la solicitud como una “deuda incierta” ante lo cual los solicitantes presentaron observaciones pero no interpusieron la objeción ante la Superintendencia de Sociedades. Teniendo en cuenta que esta omisión constituyó el fundamento para denegar la protección, la Corte relacionó los diferentes pasos previos a la suscripción de la convención y resaltó lo siguiente: “Cuando los acreedores tengan objeciones respecto de la clasificación preliminar hecha por el promotor podrán presentar observaciones ante éste; de no ser posible llegar a un acuerdo por esta vía, los acreedores cuentan con la posibilidad de presentar sus objeciones ante la Superintendencia de Sociedades de acuerdo con lo establecido en los artículos 26 y 37 de la ley.”[100]

6.2.3. Siguiendo la línea jurisprudencial anotada, recientemente en la sentencia T-310 de 2012 esta Sala de Revisión concedió la protección de los derechos fundamentales de un carpintero de 83 años y discapacitado, que suministraba ataúdes a un municipio sometido a acuerdo de reestructuración. Como sustento de la decisión explicó lo siguiente:

“Ha dicho la Corte en casos anteriores respecto al estudio de circunstancias análogas, que las previsiones del Código Civil, en cuanto indican que los gastos de enfermedad, como también los referidos a los artículos necesarios para la subsistencia del deudor y de su familia se sufragarán con prelación, a la vez que señalan qué créditos se pagarán posteriormente, no pueden entenderse dirigidas únicamente al deudor en estado de insolvencia, sino también a los acreedores, quienes podrán exigir que en la prelación de

pagos se consideren las situaciones que ameritan una especial protección constitucional, a la par que para el efecto cuentan la antigüedad y la cuantía del crédito sin solución.

(...) considera esta Sala que para este caso debe aplicarse la excepción dispuesta para cuando está probada la afectación de derechos fundamentales y la inminencia de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, es la acción de tutela el único mecanismo con que cuenta el actor para obtener los recursos que le adeuda el municipio accionado, con miras a mitigar las dificultades económicas que afronta, en razón a la ausencia de otros medios para subsistir, teniendo en cuenta su incapacidad para movilizarse y el diagnóstico de la enfermedad catastrófica que padece según certificación allegada al expediente[101]. El peticionario es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección por parte del Estado y en consecuencia debe ser objeto de mayores garantías para permitirle el goce y disfrute de sus derechos fundamentales[102]. Asume la Corte que el accionante no tiene otra alternativa distinta a la tutela para lograr “a tiempo” la garantía plena de sus derechos, en tanto sus expectativas de vida pueden ser mucho menores que lo que falte para el pago final de la deuda.

Por las razones anteriores y atendiendo precedentes similares de esta Corporación, citados ut supra, considera la Corte que el municipio de Fundación, Magdalena, está en el deber de hacer que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito con sus acreedores haga realidad la igualdad prevista en la Carta Política, lo que comporta que al interior del Acuerdo se consideren muy especialmente las necesidades del señor Alfredo Martínez Tapia relacionadas con su discapacidad y el padecimiento del cáncer que vive actualmente; se disponga el pago anticipado de las acreencias a favor de aquél, respecto a necesidades insatisfechas de menor jerarquía constitucional de otros acreedores, previa depuración de las mismas, sin perjuicio del orden establecido en el Acuerdo, como tampoco del monto, ni la antigüedad de las obligaciones, en consideración a las previsiones de los artículos 13, 47 y 95 de la Carta Política.”

La Sala de Revisión concluyó que era necesario garantizar los derechos fundamentales del peticionario y ordenó el pago “anticipado de las acreencias”, sin perjuicio de los derechos de los demás integrantes del acuerdo de reestructuración. De esta manera, para no perjudicar gravemente a terceros, limitó el desembolso a lo requerido para “la atención en su salud, rehabilitación e integración social únicamente”.

Como se observa, la Corte sí ha aceptado que a través de la acción de tutela se puede reprobable el trámite, contenido y alcance de un acuerdo de reestructuración de pasivos, cuando este vulnera los derechos fundamentales de algún acreedor. En todo caso, la exigibilidad de las deudas por fuera de lo previsto en esa convención está condicionada al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del mecanismo constitucional, al acaecimiento de un perjuicio irremediable y/o a la demostración de la existencia de un sujeto de especial protección.

7. Análisis del caso concreto.

7.1. En el año 2001 el municipio de Soledad (Atlántico) y la sociedad Triple A S.A., E.S.P. suscribieron un contrato de concesión para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, con un término de duración de 20 años[103]. Dentro de las obligaciones a cargo del municipio se pactó lo siguiente:

“CLAÚSULA 6. OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO. En razón de la celebración del presente contrato, EL MUNICIPIO asume las siguientes obligaciones principales:

(...)

iv. Pagar oportunamente al CONCESIONARIO, las facturas que le corresponde por concepto de subsidios y coadyuvar para el desembolso de los aportes de la Nación, de acuerdo a los valores establecidos en la cláusula 19 de este contrato.”

A su vez, haciendo énfasis en el asunto sometido a consideración de la Sala de Revisión, en la cláusula 19 del mencionado negocio jurídico se estableció lo siguiente:

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. En el evento que se llegase a presentar déficit entre los aportes solidarios y los subsidios que no sea cubierto por los aportes que se obliga a realizar el MUNICIPIO en la presente cláusula, el MUNICIPIO adelantará las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cubrir la totalidad del déficit generado.”

Asimismo, en las cláusulas 30 a 32 del contrato de concesión se establecieron las estrategias de “seguimiento y control” de las actividades asignadas a cada una de las

partes. Para ello se estableció la contratación por parte del municipio de una interventoría administrativa y una interventoría técnica; la primera tendría las siguientes funciones:

“CLÁUSULA 30. CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO. (...) a) Representar al MUNICIPIO DE SOLEDAD frente al CONCESIONARIO; b) Coordinar las relaciones entre el MUNICIPIO DE SOLEDAD y el CONCESIONARIO; c) Coordinar, dirigir y concertar las reuniones necesarias entre el CONCESIONARIO y las diferentes secretarías municipales que se requieran para la normal ejecución del contrato; c) (sic) Apoyar las gestiones tendientes a la consecución de recursos ante entidades del orden distrital, departamental y nacional; d) Verificar el cumplimiento por parte del CONCESIONARIO de la remisión oportuna de la información que deba entregarse a las diferentes autoridades de conformidad con la ley; e) Verificar el cumplimiento por parte del CONCESIONARIO de la constitución de las garantías establecidas en este documento; f) Verificar el cumplimiento de las metas de la concesión; g) Presentar informes mensuales que recojan los aspectos pertinentes de la interventoría.”

Por último se debe tener en cuenta que en las cláusulas 35 y 40 los contratantes definieron las “penas” generadas por el incumplimiento de sus obligaciones, específicamente por las “demoras en la entrega de los recursos destinados a subsidios” [literal c)] y también negociaron una cláusula compromisoria sobre “toda controversia que se suscite entre las partes (...) y que no pudiese solucionarse a través de métodos directos de solución de controversias”.

Adicionalmente, debe destacarse que el municipio y la E.S.P. suscribieron el anexo número 5 en el que definen las condiciones para el pago al concesionario de los subsidios correspondientes a la prestación de los servicios públicos a los estratos 1, 2 y 3[104]. Allí (cláusula segunda, numeral 1º) se establece el pago de un valor fijo “bimestral” (\$474.000.000.00) actualizable a partir del índice de precios al consumidor año a año y, en el parágrafo dispusieron lo siguiente:

“En el evento que se llegue a presentar déficit entre los aportes que pagan en el Municipio de Soledad los suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado pertenecientes a los estratos 5,6, y de los sectores comercial e industrial y los subsidios que se aplican a los suscriptores y/o usuarios de los estratos 1, 2 y 3 de los

mismos servicios, y que éste (sic) déficit no alcance a ser cubierto con los recursos que se obliga a transferir y/o pagara el MUNICIPIO, éste se obliga a realizar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cubrir la totalidad del déficit.”[105]

7.2. Paulatinamente ese negocio jurídico fue modificado en varias oportunidades. Por ejemplo, el anexo número 5 mencionado fue modificado por el otrosí número 1 del 27 de febrero de 2002 en el que se ajustaron varias disposiciones contractuales a la ley 715 de 2001. Puntualmente se precisó que la facturación y los pagos no serían bimestrales sino mensuales (\$237.000.000.00) con la respectiva actualización con el IPC. Más adelante (junio de 2013) se firmó el otrosí número 2 en el que efectuó un cambio sobre la manera en que serían consignados los dineros a favor de la E.S.P.. Por su parte, en el otrosí número 3 del 21 de diciembre de 2006 –citado reiteradamente por las partes de la presente acción de tutela- el municipio aceptó la existencia de una deuda a favor de Triple A, debido al déficit presente en los subsidios aplicados a los estratos 1, 2 y 3 en la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Específicamente, como soporte de la variación contractual referida, las partes (gerente general y representante legal de Triple A, así como el alcalde de Soledad) suscribieron un “acta de reconocimiento de deuda fondo de solidaridad y redistribución de ingresos de Soledad”, que tiene como fecha el 21 de noviembre de 2006[106]. Allí se relaciona el soporte legal de los subsidios aplicables a la prestación de los servicios públicos domiciliarios[107] y se relata que el Concejo Municipal del ente territorial referido, mediante acuerdo 014 de julio 26 de 1999, dispuso la creación del fondo especial para garantizar el otorgamiento de los subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3. Al mismo tiempo se aclara que el parágrafo de la cláusula segunda del anexo 5 del contrato de concesión, el municipio se obligó a “realizar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cubrir la totalidad del déficit entre aportes y subsidios, cuando los recursos pactados en el contrato sean insuficientes para cubrir el déficit.” Respecto del caso particular, los contratantes señalaron lo siguiente:

“1.6. Que para el caso específico del municipio de Soledad, los habitantes del mismo, en su mayoría de estratos 1 y 2, han estado subsidiados desde el inicio del contrato con TRIPLE A DE B7Q S.A. E.S.P, y como resultado, su tarifa final no ha logrado compensar el equilibrio entre ingresos y egresos que debe tenerse para mantener la suficiencia financiera. El déficit

generado, que por obligación legal debe ser asumido por el municipio, no ha sido compensado en su totalidad a la Empresa, situación que ha generado una deuda a su favor por valor de TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA MILLONES DE PESOS (\$38.270.000.000.00) aproximadamente, a Octubre de 2006.

1.7. Que del total de la deuda, es decir, de los subsidios que se entregaron a la población con un menor valor en su factura pero no fueron devueltos a la Empresa por parte del Municipio, aproximadamente el 65% estaba destinado a mantenimiento de redes, optimización de bombeos, reducción de pérdidas, rehabilitación de estructuras, reposición de redes, pago de energía de bombeo, y demás costos e inversiones que necesita un sistema para mantenerse y perdurar en óptimas condiciones. A pesar de los esfuerzos de la Empresa por mantener y operar las redes eficientemente, este faltante ha venido generando rezagos en la infraestructura desde el mismo año de inicio de la concesión.”

En el acta en mención las partes también reconocieron que el fondo de redistribución no era compatible con las pautas definidas en los decretos 1013 de 2005[108] y 057 de 2006[109], y concluyeron lo siguiente: “Que el municipio de Soledad transfiere mensualmente a TRIPLE A DE B/Q S.A. E.S.P., recursos que no son suficientes para cubrir el monto total de los subsidios concedidos a los usuarios subsidiables del municipio (...)”. Posteriormente señalaron que en el contrato el ente territorial se comprometió a responder por los recursos necesarios para cubrir los subsidios e hicieron una relación del estado de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos desde el comienzo de la concesión y las mejoras que se han presentado respecto a su calidad y cobertura, confesándose que existe un rezago en cuanto al “índice de agua no contabilizada” y que es necesario hacer inversiones para alcanzar una cobertura de agua potable del 92% y para modernizar el sistema de alcantarillado. Como consecuencia se convinieron las siguientes “actividades”:

“PRIMERO. Reconocimiento de la deuda. Con el fin de llegar a valores concertados de deuda con todas las herramientas de información necesarias, tanto EL MUNICIPIO como TRIPLE A se basaron en las cifras de pagos y facturas desde el año 2002. Los soportes para desarrollar este proceso fueron las facturas físicas y los comprobantes de tesorería. A su vez, los soportes de dichas facturas corresponden a la información de usuarios por uso y estrato, sus consumos y las tarifas aplicadas.

Como resultado del análisis de los soportes oficiales se calcularon los valores mensuales definitivos que manejarán ambas partes para todos los efectos, a partir de la fecha de reunión.

Posteriormente, y luego de revisar las obligaciones contractuales frente a los intereses por no pago oportuno, se calculó un monto total final por medio del cual EL MUNICIPIO reconoce el desbalance existente entre el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, ocasionado por la diferencia existente entre el valor de los subsidios concedido por la empresa a los estratos 1, 2 y 3 y el valor a las de las contribuciones y aportes presupuestales directos destinados a cubrir el monto de tales subsidios; el cual fue liquidado conforme a lo previsto en la cláusula 35 literal c) del contrato de concesión.

Los valores mensuales conciliados de facturación, pagos y deuda se presentan a continuación:

(...)

DEUDA TOTAL CON	INTERESES	38,271,536,335
-----------------	-----------	----------------

SEGUNDO. Pago de la Deuda. EL MUNICIPIO, conciente de sus obligaciones con respecto al FSRI y de las implicaciones que se derivan del no cumplimiento de las mismas, tales como la no viabilización de recursos por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para sus proyectos directrices o como el aumento tarifario a los usuarios, definió un escenario real para concertar el pago de deuda, precisando sus limitaciones de recursos.

De igual forma, TRIPLE A conciente de las necesidades de inversión en agua potable y alcantarillado en el Municipio, propuso a éste que el pago de la deuda actualmente existente por concepto del déficit de subsidios se realice en su totalidad por parte de EL MUNICIPIO a favor de TRIPLE A, bajo la condición irrevocable de que las sumas pagadas se inviertan totalmente en el diseño y ejecución de las obras de infraestructura requeridas para la optimización y expansión del sistema de acueducto y alcantarillado; lo anterior, con el propósito de garantizar unos elevados estándares de calidad, eficiencia y continuidad en

la prestación del servicio e igualmente, para asegurar la extensión en la cobertura de los servicios de acueducto y alcantarillado a unos porcentajes que permitan mejorar las condiciones de vida de más habitantes del Municipio de Soledad.”

En el acta se incluyeron dos actividades más, en las que se determinan los recursos disponibles para el pago de la deuda, los pagos anuales que haría el ente territorial y la iniciación de unas obras por parte de la E.S.P..

Como consecuencia de ello, en el otrosí número 3 las partes convinieron modificar la cláusula 19 del contrato de concesión, en los siguientes términos:

“EL MUNICIPIO se obliga a Efectuar la transferencia y/o pago a EL CONCESIONARIO del valor correspondiente a la diferencia total que se presenta entre los aportes de los suscriptores y/o usuarios de los estratos 5 y 6, y de los sectores comercial e industrial y los subsidios a los suscriptores y/o usuarios de los estratos 1, 2 y 3, considerados por las normas legales aplicables como beneficiarios de los mismos.

El pago de que trata esta obligación se imputará a cubrir el valor del déficit total entre los aportes solidarios de los suscriptores y/o usuarios de los estratos 5 y 6, y de los sectores comercial e industrial y los subsidios, incluidos en las facturas expedidas por EL CONCESIONARIO, correspondientes a los suscriptores y/o usuarios de los estratos 1, 2 y 3, considerados por las normas legales aplicables beneficiarios de los subsidios. Así mismo, el pago comprenderá un porcentaje destinado a cubrir el déficit de subsidios insoluto por un valor a pesos corrientes actualizado de treinta y ocho mil doscientos setenta y un millones quinientos treinta y seis mil trescientos treinta y cinco pesos (\$38.271'536.33500) acumulado durante las vigencias 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 conforme a lo contemplado en el Anexo No. 1 Balance de Recursos de Deuda, el cual hace parte integrante del presente otrosí. La obligación de pago de dicha suma por parte de EL MUNICIPIO se efectúa bajo la condición de que las sumas pagadas por EL MUNICIPIO sean invertidas en el diseño y ejecución de las obras contempladas en el Plan de Acción Inmediata de Soledad -PAIS- para la optimización y expansión del sistema de saneamiento básico y mejoramiento de las condiciones ambientales previamente definidos por el MUNICIPIO.”

(...)

Además, el otro sí número tres agregó nuevas disposiciones al contrato celebrado entre el municipio y la E.S.P.. Vale la pena destacar la cláusula cuarta, en la que se reconoció el mérito ejecutivo de las cuentas incluidas en el nuevo acuerdo:

“Las partes acuerdan y así lo aceptan, que para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contenidas en el presente contrato podrá ser exigido ejecutivamente, para lo cual el presente contrato constituye título ejecutivo. Igualmente, las partes convienen y aceptan que las facturas a las que se refiere la cláusula octava del contrato que aquí se modifica, constituyen títulos ejecutivos, de los cuales se derivará el cumplimiento de los pagos que por su expedición deban hacerse.

7.3. En 2010 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aceptó la solicitud del municipio para promover un acuerdo de reestructuración de las obligaciones en los términos de la ley 550 de 1999[110], lo que llevó a que dentro de la determinación de acreencias y derechos de voto el valor a favor de la E.S.P. fuera clasificado en el listado de “saldos a depurar”.

En vista de que ese acto redujo el monto adeudado, fueron presentadas las observaciones respectivas ante el promotor del acuerdo y, como instancia judicial para impugnar su decisión, se promovieron las objeciones a través de un proceso verbal sumario ante la Superintendencia de Sociedades.

7.3.1. A folio 229 del cuaderno anexo 1 de copias del proceso de reestructuración se puede examinar el acta de reunión preliminar de acreedores del municipio de Soledad, del 22 de abril de 2010, en la que la E.S.P. presentó la siguiente observación manuscrita:

“Se hace constancia de la reunión sostenida entre Triple A, el promotor, alcaldía e interventoría en donde se discuten las razones por las cuales Triple A no se encuentra en el listado de acreencias publicado el día de hoy; a lo cual responde la alcaldía que es por el poco tiempo que han tenido para evaluarla.

Documentos soportes que anexa: Se deja constancia que se ha entregado al M/pio de Soledad bases de datos detallada de la facturación 2003-2006 y sus respectivos ajustes, así mismo facturación de los años 2002 – 2009 y comprobantes de ingresos de pagos aplicados a las vigencias 2002, 2003, 2007 y 2008. (...)”.

7.3.2. Entre otras fotocopias, a folios 58 y 59 del cuaderno de primera instancia también se pueden apreciar, en manuscrita, las observaciones presentadas por Triple A dentro de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto, realizada el 20 de mayo de 2010[111]. De allí se puede leer lo siguiente:

“Nombre del acreedor: Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P.

Número de identificación: 800.135.913.1

Tipo de acreencia: X Prestación de servicios.

OBSERVACIÓN: La deuda por valor de \$47.538.169.104 que a 31 de diciembre de 2009 conforme a nuestros registros contables adeuda el municipio de Soledad a Triple A S.A. E.S.P. (continuación respaldo de esta hoja) se soporta en el contrato de concesión y los otrosíes (sic) que el mismo se han celebrado. Dicho contrato es ley para las partes y por tanto resulta de imperioso cumplimiento para éstas; goza de la presunción de legalidad puesto que no ha sido declarado nulo por ninguna autoridad. Actualmente no nos encontramos en proceso o instancia de conciliación alguna con el municipio de Soledad en relación con el contrato ni con la deuda en sí.

En el otrosí N. 3, se encuentra reconocido y liquidado el valor de la deuda por concepto de subsidios reales otorgadas a la población subsidiable del municipio de Soledad correspondiente a los años 2002 – 2006 por valor de \$38.271.536.335; dicho acuerdo se soportó en el acta de fecha 21 de nov/06 (anexa) mediante la cual las partes del contrato (...) determinaron de manera clara y fehaciente no solo la existencia de la deuda sino el monto de la misma (...).”.

(...) a título de información con la actual administración municipal y en aras de las transparencia de las cuentas a lugar, la empresa estuvo presta a suministrar la documentación pertinente y en tal sentido, el día 13 del mes de mayo de 2010 (anexo) culminó el proceso de entrega de la información soporte solicitada por el municipio de Soledad en el presente acuerdo de reestructuración, acordada mediante acta de fecha de 16 marzo de 2010, en el cual el municipio de Soledad definió que campos requería para su análisis.

En la fecha del día de hoy, 20 mayo de 2010, estamos haciendo entrega de dos (2) CDs, el primero contiene información detallada de los servicios de acueducto y alcantarillado, póliza por póliza, correspondiente a los años 2002 al 2006, el segundo CD contiene la misma información relativa a los años 2007-2009. Esta información había sido entregada el mismo 13 de marzo del año en curso, la diferencia radica en la solicitud explícita que para tal efecto hiciera la interventoría del contrato con relación a los metros cúbicos de alcantarillado (continua hoja 2 de 2) que bien podía ser consultada en el archivo original entregado por la empresa por medio de filtros tal como se reconoce en la misma solicitud (anexa) (continua respaldo de esta hoja) Por las consideraciones anteriormente expuestas, a través del presente documento presentamos de manera formal objeción a la reunión de determinación de acreencias y derechos de votos del municipio de Soledad – Atlántico.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL Y DEL PROMOTOR: Se mantiene la obligación incorporada contablemente en el listado de saldos por depurar. Mientras que el municipio y la interventoría administrativa verifica la totalidad de las pólizas en relación con la aplicación de subsidios, para lo cual se estima un tiempo de 90 días aproximadamente. – continúa en la pág 2 de 2- Posterior a esta verificación se entregará el resultado a la empresa Triple AAA, para que en un término de 5 días se pronuncien sobre ésta. De no llegarse a una conciliación de valores entre el municipio y la empresa, se acudirá al Tribunal de arbitramento, en aplicación de la cláusula compromisoria”.

7.3.3. El 14 de octubre de 2011 la Superintendencia de Sociedades, coordinación del grupo de procesos especiales, negó la objeción y las pretensiones formuladas por Triple A. Los argumentos de esta autoridad, quien tuvo como prueba el “informe final de auditoría al Fondo de Solidaridad y redistribución de ingresos del municipio”, presentado por UT Consultores Asociados en virtud de contrato celebrado con el municipio de Soledad, fueron los siguientes[112]:

“Desde el momento en que el Municipio fue admitido al acuerdo de la ley 550, se dispuso la revisión de la acreencia en estudio con participación de la interventoría pactada en el contrato de concesión, cuyo trámite y etapas eran de conocimiento de ambas partes.

A la fecha de la determinación de derechos de voto y acreencias, la interventoría no había hecho entrega del informe final, razón por la cual, ambas partes involucradas actuaron en

derecho, el promotor, al tener la acreencia pretendida como crédito en saldos por depurar, en tanto requería del resultado de la interventoría para establecer su certeza y cuantía y Triple A de B/Q S.A. al objetar lo decidido por el promotor e iniciar el trámite previsto en el artículo 26 de la ley 550, en la medida que la determinación no se ajustaba a sus expectativas.

Habiendo procedido ambas partes como en derecho correspondía, el Despacho entra a resolver la objeción propuesta con base en la valoración de los documentos aportados, cuyas partes concluyentes fueron resumidas, encontrando que el informe final de la auditoría es determinante para despachar desfavorablemente la objeción materia de debate, teniendo en cuenta que el citado informe obrante a folios 965 del Tomo 4 del expediente, aquél refiere:

‘Por lo tanto, la Auditoría concluye, con ajuste a las normas que rigen los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y el contrato de Concesión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del municipio de Soledad, que a diciembre de 2009, no existe deuda del municipio para con Triple A,...’

Y dado, que el promotor en su momento adoptó la decisión de ubicar la acreencia en saldos por depurar, tal determinación fue la adecuada, ya que se tomó con los documentos con los que contaba, y que una vez, realizada la auditoría especial, determina que no hay acreencia a favor de la entidad aquí objetante.

Por tal razón, una vez en firme esta providencia, podrá el promotor establecer con certeza los votos admisibles y los créditos que han de ser objeto del acuerdo de reestructuración, dentro de los cuales no será acreedora la entidad demandante”.

7.4. Contra la sentencia de la Superintendencia y la determinación del promotor del acuerdo de reestructuración, la E.S.P. presenta acción de tutela en la que plantea la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la seguridad jurídica. Puntualmente esgrime que el asunto tiene relevancia constitucional, cumple con el requisito de inmediatez y respeta el carácter subsidiario del mecanismo constitucional.

Adicionalmente argumenta que esos actos incurren en los defectos (i) sustantivo, (ii)

procedimental y (iii) fáctico. El primero se sustenta en la trasgresión de las funciones de esas dos autoridades, especialmente la imposibilidad de desconocer y desechar el monto de la deuda del municipio, de clasificar el crédito como un “saldo por depurar” y de valorar un informe de auditoría que no fue estimado al momento de definir las acreencias y los derechos de voto. En la otra anomalía se esgrime que los demandados actuaron por fuera de sus competencias, ya que no tienen la facultad para definir la validez de unos valores reconocidos previamente por los contratantes y para agregar un informe de auditoría al proceso. El último se soporta en la ausencia de evaluación de la concesión y sus otrosí, así como en la apreciación de una prueba nula, en la medida en que desconoció el trámite establecido en la ley 550 de 1999 y fue producida íntegramente por una sola parte.

Las entidades demandadas recalcan que han actuado dentro de las competencias otorgadas en la ley, manifiestan que la acción de tutela no prueba la vulneración de los derechos fundamentales y pretende la conformación de una nueva instancia judicial. Además, aclaran que sus decisiones se tomaron teniendo en cuenta las pruebas incluidas dentro del expediente y señalaron que la deuda reconocida en el contrato de concesión no es intangible. Indican que se cumplieron con todos los pasos consignados en la ley para dar trámite al acuerdo de reestructuración así como las objeciones que se presentaron y que, por tanto, esto demuestra la inexistencia de vulneración de los derechos invocados. Finalmente, una de ellas, el municipio de Soledad, plantea que la solicitud no cumple con el requisito de inmediatez y defiende el alcance del estudio de auditoría.

7.5. El juez de primera instancia declaró que la acción constitucional es improcedente porque la E.S.P. no agotó todos los medios de defensa que estaban a su alcance y concretamente, no tachó de falso el informe de auditoría. Por su parte, el Tribunal que conoció de la impugnación determinó el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad, verificó cuáles son las competencias de las autoridades demandadas y concluyó que ellas se extralimitaron en sus funciones atendiendo que no podían clasificar la obligación dentro del listado de saldos por depurar y no podían valorar un documento técnico que no fue allegado en el momento en que el Promotor tomó su decisión.

7.6. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.

Previo a abordar las censuras presentadas por la E.S.P., la Sala definirá si el caso cumple

con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales conforme a los parámetros definidos en la sentencia C-590 de 2005.

(i) Relevancia constitucional del asunto. Este caso cumple con este requisito de procedibilidad debido a que las decisiones proferidas por el promotor y por la Superintendencia de Sociedades tienen el poder de definir el alcance de los derechos que la entidad acreedora podrá emplear dentro de la celebración del acuerdo de reestructuración de los pasivos del municipio de Soledad (artículo 27, ley 550 de 1999). Además de la elemental aplicación del derecho al debido proceso en este procedimiento especial, se debe tener en cuenta que el mismo no solamente implica la definición de derechos patrimoniales sino también el planteamiento de las atribuciones mínimas para que en él se hagan realidad los parámetros democráticos de la comunidad de acreedores (sentencia C-854 de 2005).

(ii) Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. El juez de primera instancia consideró que la E.S.P incumplió con este requisito teniendo en cuenta que la demandante no interpuso la tacha de falsedad en contra del informe de auditoría especial.

En contraste, esta Sala evidencia que en ningún momento se ha censurado la autenticidad parcial o total de ese estudio, evento en el cual procedería la aplicación de la herramienta contemplada en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil[113]. A diferencia de su falsedad, las críticas esbozadas contra ese documento tienen una finalidad distinta, ya que proponen que su práctica y valoración no se efectuó dentro de los parámetros consignados para el trámite de la determinación de acreencias y derechos de voto.

Asimismo, se comprueba que en las diferentes etapas establecidas en la ley 550 de 1999 para hacer valer sus derechos, Triple A planteó sus observaciones con respecto a la naturaleza de la obligación, la imposibilidad de considerarla como un saldo por depurar y el carácter ejecutivo de la misma. Finalmente, presentó ante la Superintendencia de Sociedades objeción contra la determinación de derechos y acreencias. Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia citada, especialmente la sentencia T-202 de 2010, se concluye que esta acción sí cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

(iii) Principio de inmediatez. Aunque no desarrolla con profundidad su argumentación, el municipio de Soledad sugiere que esta acción no cumple con el requisito de inmediatez. Como se explicó con anterioridad, la tutela está sometida a su interposición dentro un plazo objetivo y razonable. La importancia de esta exigencia radica en lo siguiente: (i) garantiza una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) evita una lesión desproporcionada a atribuciones jurídicas de terceros; (iii) resguarda la seguridad jurídica; y (iv) desestima las solicitudes negligentes.

En este caso la acción de tutela fue presentada conforme a dichos parámetros. En efecto, el amparo se interpuso 3 meses después de proferida la decisión que denegó la objeción contra la determinación de acreencias y derechos de voto[114], lo que constituye un término prudencial respecto a los derechos de terceros que podrían afectarse y la complejidad propia del asunto.

(iv) En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. Una de las anomalías propuestas por la E.S.P. es la existencia de un defecto procedimental absoluto, el cual estaría presente en la decisión del promotor al haber clasificado el crédito dentro de los “saldos a depurar” sin atender su naturaleza contractual y ejecutiva, así como en la sentencia de la Superintendencia, teniendo en cuenta que su fundamento principal es un informe de auditoría que no fue apreciado por aquel y que tampoco fue controvertido por las partes. Conforme a esto, la Sala aprecia que la tutela cumple con este requisito en la medida en que las supuestas anomalías constituyen elementos decisivos en los actos atacados.

(v) Identificación de los hechos que generan la violación y que ellos hayan sido alegados en el proceso judicial, en caso de haber sido posible. La E.S.P. actora relacionó cuidadosamente los hechos que considera vulneratorios de los derechos fundamentales. Además, de acuerdo a los instrumentos y actos proferidos al interior del proceso de reestructuración de pasivos y que fueron transcritos en la parte inicial de este capítulo, se comprueba que las irregularidades fueron planteadas en el curso de aquel.

(vi) Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Como se ha indicado, las providencias que se censuran hicieron parte del trámite del acuerdo de reestructuración de

pasivos del municipio de Soledad.

7.7. Requisitos específicos de procedibilidad.

Cumplidos los criterios generales de procedibilidad la Sala pasará a examinar si se configura el defecto sustantivo, procedimental o fáctico. Debido a que las dos primeras anomalías coinciden en muchos de sus ingredientes, la Sala los estudiará en un solo apartado.

7.7.1. Defectos sustantivo y procedimental absoluto.

a) Respecto del promotor, la E.S.P. considera que no tenía competencia para interpretar y dar alcance a las cláusulas del contrato de concesión, especialmente para fijar la existencia de una deuda que había sido aceptada por el municipio en 2006 y a la cual se le había dado carácter ejecutivo. En contraste, las autoridades demandadas insisten en que ese documento constituye una prueba más, que puede desvirtuarse o precisarse al interior del trámite de reestructuración de pasivos.

En lo que se refiere a este cargo la Sala da la razón a las autoridades demandadas y evidencia que no se presenta un defecto sustantivo o procedimental absoluto cuando el promotor del acuerdo de reestructuración o la Superintendencia definen o cuantifican una obligación, aun cuando ella haya sido reconocida en un contrato suscrito por el deudor. En efecto, son varias las disposiciones de la ley 550 de 1999 que obligan a que esas autoridades establezcan con certeza el valor de las acreencias y a que concreten el alcance de los diferentes negocios jurídicos.

Adicional a esas normas es importante enfatizar que el origen de esa potestad se encuentra en tres bienes jurídicos de la Carta Política. Por un lado, la precisión de las acreencias constituye el parámetro más elemental de cualquier acuerdo de reestructuración, en la medida en que garantiza la adopción de un “orden justo” y un equilibrio dentro de la negociación colectiva de las responsabilidades y dificultades que afronta la empresa. Claramente la ley no dispone el mismo lugar para las partes del proceso, sino que crea tipologías de deudores, acreedores y fija un valor diferente para la participación de cada uno de ellos[115].

Atado a lo anterior, la Sala detecta que esa situación también afecta el principio de

igualdad material, atendiendo que el monto de las obligaciones permite establecer los votos que tendrá cada acreedor para la celebración del acuerdo de reestructuración (artículo 22, ley 550 de 1999). Obviamente, ampliar o reducir un crédito implicará afectar la situación jurídica y el ámbito de participación que tendrá una persona dentro de la negociación. Como se observa, esta potestad no tiene efectos solamente patrimoniales sino que constituye un elemento cardinal dentro de todo el proceso de reestructuración.

Finalmente, esta Sala considera que el deber de definir la cuantía de una obligación tiene una conexión estrecha con el goce efectivo del derecho al debido proceso. En efecto, ya que el acuerdo de reestructuración da origen a una comunidad con la capacidad de establecer estrategias para el pago de obligaciones y de fijar reglas que limitan el desenvolvimiento de la empresa, entre otras, la extensión de cada acreencia permitirá definir el rol que cada parte podrá desempeñar en el procedimiento de ajuste.

Ahora bien, de manera puntual, a diferencia de la decisión de segunda instancia, se debe destacar que la ley 550 de 1999 sí establece la función del promotor de fijar la cuantía de las diferentes obligaciones que harán parte del acuerdo de reestructuración. Ello se desprende con claridad del artículo 8, especialmente del numeral 4º y de su parágrafo 1. Esas disposiciones son las siguientes:

“ARTÍCULO 8. FUNCIONES DE LOS PROMOTORES. El promotor desarrollará las siguientes funciones principales en relación con la negociación y celebración del acuerdo:

(...)

4. Determinar los derechos de voto de los acreedores.

(...)

PARÁGRAFO 1. El promotor está legalmente facultado para examinar los bienes, libros y papeles del deudor, analizar los litigios y contingencias, comprobar la realidad y origen de los activos, pasivos, contratos, recaudos y erogaciones de la empresa, así como para exigirle a los administradores, al revisor fiscal, contralor, auditor o contador público correspondiente, las aclaraciones razonables que sean necesarias respecto de las notas a los estados financieros, dictámenes, informes de gestión y demás documentos o

situaciones, de acuerdo con la competencia de cada uno de ellos. (...)."

También constituye un indicador de esa potestad, el hecho de que el promotor, con la anuencia del nominador (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), pueda nombrar peritos desde el inicio del trámite de la reestructuración. Si la finalidad de ese cargo fuera solamente efectuar una revisión formal de las cuentas presentadas por el empresario, no requeriría del apoyo de unos expertos a los cuales, además, se les puede recusar y se les exige unas condiciones especiales como "idoneidad profesional, posibilidad de actuación directa en el lugar del domicilio principal de los empresarios, solvencia moral e independencia".

Para la Sala es incompatible con el alcance de la ley el supuesto carácter intangible de los contratos que haya celebrado la entidad deudora. Si el acuerdo de reestructuración no cobijara el análisis y estudios de los diferentes negocios jurídicos, se incumpliría uno de los primeros objetivos del estatuto (determinar el estado real de la empresa) y se correría el riesgo de crear créditos con una prelación superior. En su lugar, la Sala debe referir el siguiente mandato, contenido en el artículo 15 de la ley 550 de 1999:

"Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración".

b) Todo ello lleva a deducir que el promotor del acuerdo de reestructuración cuenta con amplias funciones legales, administrativas y contables para facilitar la generación del acuerdo y por ende, para definir "el estado, la cuantía y las condiciones de todas las acreencias"[116]. Por ejemplo, nada obsta para que esa autoridad clasifique las obligaciones con diferentes filtros, a partir de los sujetos beneficiarios, distinguiendo la posible existencia de sujetos de especial protección; también puede separar aquellas cuentas con procesos judiciales pendientes[117], entre otros, y, por qué no, puede agrupar algunas de ellas dentro de una sección de "saldos por depurar".

Sin embargo, la amplitud de esas potestades se restringe en el momento en que se debe efectuar la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto. Allí el promotor está obligado a proponer con alto grado de certeza a la comunidad que compone la

reestructuración, cuáles serán las obligaciones que harán parte del acuerdo[118]. No hacerlo constituye una vulneración del derecho al debido proceso y, específicamente, a la defensa, ya que esa omisión configura un obstáculo para la presentación de las observaciones u objeciones de parte de cualquier acreedor, en la medida en que ese recurso quedaría sometido a la presentación de pruebas sorpresivas. En efecto, esta audiencia es un punto terminante del proceso, sobre todo si se tiene en cuenta que, conforme al parágrafo 2 del artículo 23 de la ley 550 de 1999, las deudas que no se encuentren relacionadas allí no podrán participar del acuerdo y solo se harán efectivas cuando el trámite concluya[119].

Con base en lo anterior, la Sala concluye que el promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Soledad sí vulneró los derechos al debido proceso y a la igualdad de la sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P., cuando en el desarrollo de reunión de determinación de votos y acreencias del 20 de mayo de 2010, decidió “[mantener] la obligación incorporada contablemente en el listado de saldos por depurar. Mientras que el municipio y la interventoría administrativa verifica la totalidad de las pólizas en relación con la aplicación de subsidios, para lo cual se estima un tiempo de 90 días aproximadamente”.

Conforme a la ley 550 de 1999 era un deber inaplazable en cabeza del promotor definir la existencia, naturaleza y cuantía de la acreencia a favor de Triple A en la audiencia mencionada, sin que pudiera dilatar su decisión y, menos aún, sujetarla a la eventual expedición de un informe de auditoría. Con esto, siguiendo la técnica de la sentencia T-360 de 2011, la Sala deduce que se incurrió en un defecto sustantivo y procedimental absoluto, que limitó el derecho de defensa de esa sociedad, en la medida en que ella no pudo censurar, a través de las observaciones o la objeción, el contenido ni los resultados de ese estudio.

7.7.2. Acaecimiento del defecto fáctico.

La E.S.P. propuso que la decisión de la Superintendencia incurre en el defecto fáctico por ausencia de valoración de una parte del acervo probatorio y por haber apreciado una prueba que es absolutamente nula por desconocer el debido proceso.

a) La primera forma de la anomalía es fundamentada en la falta de evaluación que esa

autoridad olvidó aplicar al contrato de concesión, sus otrosí, así como las diferentes facturas expedidas por la Triple A. De acuerdo con la E.S.P., de esos elementos de prueba la Superintendencia pudo evidenciar la existencia, entidad y cuantía definitiva de la obligación. Sin embargo, revela, en la sentencia solamente se tuvo en cuenta el informe de auditoría.

Agregado al hecho de que el trámite de la objeción se inició sin que el acreedor conociera los resultados del informe de auditoría, lo que -como se expresó- constituye una vulneración del debido proceso, esta Sala evidencia que aunque en el fallo adoptado el 14 de octubre de 2011 sí se hace una relación de las conclusiones que se desprenden del contrato y sus modificaciones, olvida explicar por qué el informe de auditoría tiene preeminencia sobre aquellas. En efecto, dicha providencia se limitó a relacionar las consecuencias de ese estudio en cinco numerales y a asumir que -sin dar mayor explicación- la metodología de la interventoría tiene un margen de exactitud de 99.98%, lo que justificaba que fuera “determinante para despachar desfavorablemente la objeción materia de debate”.

Así las cosas, esta Corporación evidencia que en la providencia citada sí se incurrió en un defecto fáctico, atendiendo que no existe una explicación certera del por qué los documentos aportados por la E.S.P. no tienen credibilidad respecto del informe de auditoría. Al ejercer funciones de carácter jurisdiccional, la Superintendencia tiene el deber de relacionar las pruebas allegadas por las partes y luego sustentar o ‘criticar sanamente’ las contradicciones que pueden surgir entre ellas. Aunque no se pretende dar un valor preeminente al contrato de concesión, lo cierto es que el otrosí número 3, en el que se reconoció y calculó la deuda por concepto de subsidios a los estratos 1, 2 y 3, derivados de la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, tiene un soporte amplio que merecía ser valorado y eventualmente refutado justificada, explícita y cuidadosamente. Como mínimo el funcionario judicial debió detectar los errores de ese negocio jurídico y no, simplemente, dar preeminencia al estudio allegado por la interventoría.

b) Más aún, la Sala también detecta que en la valoración del informe de auditoría presentado por U.T Consultores Asociados se configura un defecto de carácter fáctico, debido a que la recolección de esa prueba vulnera el trámite establecido en la ley 550 de 1999 para la reestructuración de pasivos.

En la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades se indica que ese estudio tiene sustento en las potestades consignadas en el contrato para convenir una interventoría sobre las cuentas que arrojará la ejecución de la concesión. También se reconoce que una vez fue admitida la solicitud del acuerdo de reestructuración se decidió iniciar la “revisión” de la acreencia. Textualmente se dijo: “Desde el momento en que el Municipio fue admitido al acuerdo de ley 550, se dispuso la revisión de la acreencia en estudio con la participación de la interventoría pactada en el contrato de concesión, cuyo trámite y etapas eran de conocimiento de ambas partes”.

- Reiterando y complementando los argumentos consignados con anterioridad, la Sala advierte que era imprescindible que en la reunión de definición de acreencias y derechos de voto el promotor hubiera definido las características de la obligación a favor de la E.S.P.. Por ello, conforme al artículo 26 de la ley 550 de 1999[120], la objeción que presenta cualquier acreedor solo puede ser tramitada con los documentos que hayan sido examinados por aquel. De otra manera, como ocurrió en este caso, se favorece la presentación de elementos de juicio sorpresivos que impiden el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. Por más meritoria que sea la finalidad de la prueba, la ley no prevé excepción alguna para que dentro del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia se alleguen experticios o se incluyan nuevos acreedores al margen de las reglas definidas en la ley.

En esa medida, constituye un defecto de carácter fáctico el hecho de que en el trámite de decisión de las objeciones presentadas por la E.S.P. se haya valorado un informe de auditoría (septiembre de 2010[121]) que fue proferido varios meses después de la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto (mayo de 2010), a pesar de que expresamente la ley 550 de 1999 lo prohíbe.

- Para finalizar es imperativo reconocer que el origen mismo del informe de auditoría también desconoce los parámetros legales aplicables a la reestructuración de pasivos. En efecto, para garantizar la legalidad, imparcialidad y oportunidad de la prueba, desde el momento mismo en que se detectó la necesidad de “revisar” la acreencia a favor de la E.S.P., el promotor tenía la obligación de nombrar los peritos que fueran necesarios, haciendo explícita la posibilidad que tenían las partes para proponer su recusación (artículos 7, 8, 10 y 12 de la ley 550 de 1999).

La Sala estima que una vez iniciado ese procedimiento, no era procedente trasladar la práctica de la prueba al municipio en virtud de sus potestades contractuales, sino que era imprescindible generar la información más objetiva posible para tomar una decisión en la reunión de determinación acreencias y derechos de voto.

7.8. Como consecuencia del acaecimiento de los defectos sustantivo, procedimental absoluto y fáctico en las decisiones tomadas por el promotor para la reestructuración de pasivos del municipio de Soledad y por la Superintendencia de Sociedades, la Sala Quinta de Revisión confirmará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, del 29 de mayo de 2012, que revocó la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Barranquilla, en cuanto concedió la protección del derecho al debido proceso y a la igualdad en cabeza de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P..

7.9. No obstante lo anterior, la Sala no pasa por alto que las conclusiones del informe elaborado por la firma UT Consultores Asociados pueden evidenciar la existencia de errores en el monto calculado en el otrosí número tres suscrito entre la E.S.P. y el municipio de Soledad, que podrían afectar el patrimonio de este último. Al respecto, recientemente la sentencia T-399 de 2013 desarrolló las obligaciones del juez de tutela en defensa del patrimonio público bajo los siguientes argumentos:

“2.5.4. En conclusión, a) la defensa del patrimonio público como derecho colectivo, debe ser observado por todas las autoridades estatales, incluso por parte de las autoridades judiciales, quienes emiten providencias que pueden generar la intervención del erario público, y ésta debe estar plenamente justificada en material probatorio suficiente y acorde con las circunstancias de cada caso concreto. Para lograr lo anterior, b) hay que tener en cuenta que, como se afirmó, las pretensiones ciudadanas tienen en la ley previstas diferentes vías judiciales que contemplan estructuras procesales acordes con la materia que se alega ante el juez con el fin de garantizar el debido proceso de la partes y el acceso a la administración de justicia. Ahora bien, c) cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico[122], y por su parte, d) el juez constitucional debe ser muy cuidadoso con el cumplimiento de los requisitos de procedencia, concretamente la subsidiariedad, para evitar providencias por fuera de su competencia, que generen perjuicios a derechos colectivos los cuales debieron

ser discutidos en el ámbito jurisdiccional correspondiente. Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia.”

Por tanto, para que se promuevan las gestiones necesarias para determinar la posible afectación del patrimonio público, se hace necesario remitir copia de esta providencia a la Contraloría General de la República para que ella ejecute la auditoría integral sobre esa cuenta.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Levantar la suspensión de términos adoptada mediante Auto del 25 de enero de este año.

SEGUNDO.- En los términos consignados en esta providencia, CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, del 29 de mayo de 2012, que revocó la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Barranquilla, en cuanto concedió la protección del derecho al debido proceso y a la igualdad en cabeza de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P.

TERCERO.- Teniendo en cuenta las conclusiones del estudio efectuado por UT Consultores Asociados, denominado “interventoría técnica, financiera y administrativa de la ejecución del contrato de concesión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del municipio de Soledad (...) Informe No 041”, REMÍTASE copia de esta providencia a la Contraloría General de la República para que ella, en el menor tiempo posible, EFECTÚE UNA AUDITORÍA CON ENFOQUE INTEGRAL sobre todos los soportes adscritos a la firma y ejecución del otrosí número tres de 2006, correspondiente al contrato de concesión celebrado entre el municipio de Soledad y la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-444/13

Referencia: expediente T-3545792.

Acción de tutela presentada por la Sociedad de Acueducto, alcantarillado y Aseo de Barranquilla S. A. E. S. P., contra la Superintendencia de Sociedades delegada para procedimientos mercantiles y otros.

Magistrado sustanciador:

Jorge Iván Palacio Palacio

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la actuación surtida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, debo aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[123], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 21 a 32) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento[124], de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA T-444/13

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, MEDIANTE LA CUAL CONCEDIÓ LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA IGUALDAD EN CABEZA DE LA SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A., E.S.P.

Referencia: Expediente T-3545792

Problema jurídico: ¿La acción de tutela promovida por Triple A cumple con los criterios generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, especialmente la subsidiariedad y la inmediatez? ¿Se presenta un defecto sustantivo o fáctico cuando dentro de un acuerdo de reestructuración de pasivos se clasifica una obligación como “saldo por depurar”, a pesar que la misma se encuentra definida dentro de un contrato de concesión? ¿Qué alcance tiene el reconocimiento contractual de deudas, así como la definición de su carácter ejecutivo, dentro del mencionado trámite? ¿Conforme a las competencias y funciones definidas en la ley 550 de 1999, la Superintendencia de Sociedades puede valorar un estudio contratado por una de las partes y supuestamente no evaluado por el Promotor? ¿Es nula de pleno derecho la prueba que es aportada al proceso de reestructuración con posterioridad a la reunión de determinación de acreencias y derechos de voto?

Motivo de la aclaración: i) es necesario que la auditoría a realizar por parte de la Contraloría General de la República, tenga carácter vinculante dentro del proceso de reestructuración, hasta el punto de que su informe sea tenido en cuenta tanto por la Superintendencia de Sociedades, por el Ministerio de Hacienda y por el Promotor del Proceso de Reestructuración de Pasivos del Municipio de Soledad, a la hora de tomar cualquier decisión en torno al proceso que se adelanta; ii) se debe manifestar que los pagos que faltan por realizar, deben hacerse conforme a las directrices que establezca el órgano de control en su informe; iii) no existe claridad sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez, pues no son precisas las fechas de la decisión de la Superintendencia de Sociedades que negó las objeciones de Triple A, y la fecha de interposición de la tutela.

Salvo el voto en la Sentencia T-444 de 2013, pues la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, pues es necesario que la auditoría a realizar por parte de la Contraloría General de la República, tenga carácter vinculante dentro del proceso de

reestructuración y no existe claridad sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA T-444 DE 2013

En el año 2001 el municipio de Soledad (Atlántico) y la sociedad Triple A suscribieron un contrato de concesión para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, con un término de duración de 20 años. Paulatinamente ese negocio jurídico fue modificado con varios otrosí, entre los que se cuenta uno celebrado en 2006, en el que el ente territorial reconoció la existencia de una deuda por concepto del déficit proveniente de los subsidios aplicables a los estratos 1, 2 y 3.

En 2010 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aceptó la solicitud del municipio para promover un acuerdo de reestructuración de las obligaciones en los términos de la ley 550 de 1999, lo que llevó a que dentro de la determinación de acreencias y derechos de voto, el valor a favor de la E.S.P. fuera clasificado en el listado de “saldos a depurar”. En vista de que además ese acto había reducido el monto adeudado de \$47.358'169.164 a \$35.868'310.477, fueron presentadas las observaciones respectivas ante el Promotor del acuerdo y, como instancia judicial para impugnar su decisión, se promovieron las objeciones a través de un proceso verbal sumario ante la Superintendencia de Sociedades. En octubre de 2011 esa entidad negó la objeción y las pretensiones formuladas por Triple A.

Contra la sentencia de la Superintendencia y la determinación del Promotor del acuerdo de reestructuración, la E.S.P. presenta acción de tutela en la que plantea la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la seguridad jurídica.

Adicionalmente argumenta que el acto de determinación de votos y acreencias y la sentencia proferida por la Superintendencia incurren en los defectos sustantivo, procedimental y fáctico. El primero se sustenta en la trasgresión de las funciones de esas dos autoridades, especialmente la imposibilidad de desconocer y desechar el monto de la deuda del municipio, de clasificar el crédito como un “saldo por depurar” y de valorar un informe de auditoría que no fue estimado al momento de definir las acreencias y los derechos de voto. En la otra anomalía se esgrime que los demandados actuaron por fuera de sus competencias, ya que no tienen la facultad para definir la validez de unos valores reconocidos previamente por los contratantes y para agregar un informe de auditoría al

proceso. El último se soporta en la ausencia de evaluación de la concesión y sus otrosí, así como en la apreciación de una prueba nula, en la medida en que desconoció el trámite establecido en la ley 550 de 1999 y fue producida íntegramente por una sola parte.

Las entidades demandadas recalcan que han actuado dentro de las competencias otorgadas por la ley y manifiestan que la acción de tutela no prueba la vulneración de los derechos fundamentales y pretende la conformación de una nueva instancia judicial. Además, aclaran que sus decisiones se tomaron teniendo en cuenta las pruebas incluidas dentro del expediente y señalan que la deuda reconocida en el contrato de concesión no es intangible. Indican que se cumplieron con todos los pasos consignados en la ley para dar trámite al acuerdo de reestructuración así como las objeciones que se llegaron a presentar y que, por tanto, esto demuestra la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados. Finalmente, una de ellas, el municipio de Soledad, plantea que la solicitud no cumple con el requisito de inmediatez y defiende el alcance del estudio de auditoría.

FUNDAMENTOS DE LA ACLARACIÓN

Aclaro el voto en la ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, acogida por la mayoría de la Sala Quinta de Revisión, porque a pesar de estar de acuerdo con la decisión del caso concreto, estimo necesario elucidar algunos aspectos relevantes, los cuales dependen de si el periodo probatorio que se ordenó reabrir, haya o no culminado.

De manera general estoy de acuerdo con la sentencia T-444 de 2013, por cuanto los argumentos allí expuestos son claros; además, considero que se hizo un estudio muy adecuado de la jurisprudencia aplicable, así como un análisis detallado y objetivo de los diferentes defectos en que incurrió tanto la Superintendencia de Sociedades como el Promotor del Proceso de Reestructuración de Pasivos del Municipio de Soledad.

No obstante, considero que en la parte resolutive se debió hacer una precisión importante, so pena de dar lugar a confusiones en la aplicación de la sentencia, o peor aún, a dar lugar a que una de las órdenes no tengan ningún efecto jurídico. A saber:

En el numeral tercero de la parte resolutive, se establece que: “teniendo en cuenta las conclusiones del estudio efectuado por UT Consultores Asociados, denominado interventoría

técnica, financiera y administrativa de la ejecución del contrato de concesión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado del municipio de Soledad (...) Informe N-041, REMITASE copia de esta providencia a la Contraloría General de la República para que ella, en el menor tiempo posible, EFECTUE UNA AUDITORÍA CON ENFOQUE INTEGRAL sobre todos los soportes adscritos a la firma y ejecución del otrosí número tres de 2006, correspondiente al contrato de concesión celebrado entre el municipio de Soledad y la Sociedad Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., E.S.P. “.

Entonces, considero que tal como se explicó en el proyecto (aparte 7.9), las conclusiones del informe elaborado por la firma UT Consultores Asociados, puede evidenciar la existencia de errores en el monto calculado en el otrosí número tres, suscrito entre Triple A y el Municipio de Soledad, que podrían afectar el patrimonio de éste último, por lo que se hace necesario que la auditoría que realice la Contraloría General de la República en este proceso, tenga carácter vinculante dentro del proceso de reestructuración, hasta el punto de que su informe sea tenido en cuenta tanto por la Superintendencia de Sociedades, por el Ministerio de Hacienda y por el Promotor del Proceso de Reestructuración de Pasivos del Municipio de Soledad, a la hora de tomar cualquier decisión en torno al proceso que se adelanta.

En este sentido, como la orden del proyecto está encaminada a confirmar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el sentido de que se vuelva a efectuar la etapa probatoria, y dado que, para el amparo de los derechos del municipio se ordena que la Contraloría haga una auditoría, el informe que ésta emita como resultado de dicha auditoría, debe ser tenido como prueba dentro de la etapa probatoria que se ordena a la Superintendencia de Sociedades que reabra.

Entonces, dicha precisión se debió incluir en el proyecto, para que la auditoría a realizar por la Contraloría esté llamada a producir efectos dentro del proceso de reestructuración de pasivos del Municipio de Soledad, máxime si se tiene en cuenta que el ente de control puede encontrar errores en el monto calculado en el otrosí número tres, lo cual se traduce en un grave detrimento patrimonial del ente territorial.

Ahora bien, debido a que la sentencia confirmada es de 2012, probablemente ya la etapa probatoria se superó y se iniciaron los pagos correspondientes; por tanto, la decisión de

este proyecto es acertada, pues ordena que se envíe copia a la Contraloría para que estudie el posible detrimento patrimonial a que puede estar sometido el Municipio de Soledad.

No obstante, considero que en el proyecto se debió manifestar que los pagos que hicieran falta por realizar, debían hacerse conforme a las directrices que establezca el órgano de control en su informe.

Además de lo anterior, en los hechos se debió dejar claro que hubo un estudio técnico realizado por UT Consultores, y que expresamente se debió decir cuáles fueron los resultados arrojados por éste, así como que con base en dicho estudio, la Superintendencia de Sociedades negó las objeciones formuladas por Triple A., ello conforme a lo establecido por el juez de segunda instancia.

Por último, en cuanto a la inmediatez, en la sentencia no se precisaron las fechas exactas de la decisión de la Superintendencia de Sociedades que negó las objeciones de Triple A, y la fecha de interposición de la tutela, por lo que no es suficiente con decir que el amparo se interpuso en 3 meses, máxime si se tiene en cuenta que éste fue uno de los puntos controvertidos en el proceso.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones que se adoptaron en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

[1] De acuerdo a la constancia consignada por el Juzgado 4º Administrativo de Barranquilla, la acción de tutela fue radicada el 20 de enero de 2012.

[2] Posteriormente, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo anuló la actuación que siguió este Auto y ordenó vincular al municipio de Soledad.

[3] Folio 354 cuaderno anexo 1

[4] Estas consideraciones fueron desarrolladas recientemente por la Sala Plena en las

sentencias SU-917 de 2010 y SU-195 de 2012.

[5] “Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. || 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Resaltado fuera de texto).

[6] “Artículo 2. (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Resaltado fuera de texto).

[7] Dentro de las sentencias más relevantes pueden citarse: T-043 de 1993, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-055 de 1994, T-175 de 1994, T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-572 de 1994, SU.327 de 1995, SU-637 de 1996, T-056 de 1997, T-201 de 1997, T-432 de 1997, SU-477 de 1997, T-019 de 1998, T-567 de 1998, T-654 de 1998, SU-047 de 1999, T-171 de 2000, T-1009 de 2000, SU-014 de 2001, T-522 de 2001, SU-1185 de 2001, T-1223 de 2001, SU-1300 de 2001, T-1306 de 2001, T-1334 de 2001, T-020 de 2002, T-080 de 2002, SU-159 de 2002, T-1057 de 2002, T-1123 de 2002, T-012 de 2003, SU-120 de 2003, SU-1159 de 2003, T-1232 de 2003, T-027 de 2004, T-205 de 2004, T-778 de 2004, T-1189 de 2004, T-039 de 2005, T-328 de 2005, T-465 de 2005, T-516 de 2005, T-902 de

2005, T-170 de 2006, T-1072 de 2006, SU-891 de 2007, T-1020 de 2007, T-276 de 2008, T-302 de 2008, T-402 de 1998, T-436 de 2008, T-489 de 2008, T-789 de 2008, T-906 de 2009, T-934 de 2009, T-947 de 2009, T-901 de 2010, SU-917 de 2010, T-957 de 2010, T-266 de 2011, T-429 de 2011 y SU-447 de 2011.

[8] Al examinar el artículo 66 sobre error jurisdiccional señaló: “Conviene aclarar que la argumentación expuesta no significa que el juez de tutela y la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 86 superior, no pueda revisar las providencias proferidas por cualquier autoridad judicial, en aquellos casos en que al presentarse una “vía de hecho”, en los términos que han sido definidos en la Sentencia C-543 de 1992 y demás jurisprudencia de esta Corporación, se amenace o se vulnere un derecho constitucional fundamental. Nótese que en este caso se trata de una facultad de origen constitucional, que no implica la resolución de fondo del conflicto jurídico contenido en la providencia bajo revisión, ni se enmarca dentro del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado -como es el caso del artículo que se examina-. Se trata simplemente del reconocimiento de que el juez, al igual que cualquier otra autoridad pública, se encuentra comprometido con el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los asociados dentro de la órbita constitucional; por ende, en caso de que una actuación judicial, incluso aquellas contenidas en una providencia, vulnere un derecho, será posible su amparo a través de la acción de tutela, sin perjuicio de la definición de las demás responsabilidades en los términos que han sido descritos en esta sentencia”.

[9] Dijo: “La Corte ha reconocido que contra las decisiones judiciales ejecutoriadas procede en ciertos casos la acción de tutela. De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en especial la contenida en la Sentencia C-543 de 1992, la tutela procede contra providencias judiciales cuando respecto de ellas se configura una vía de hecho, concepto que esta Corporación ha definido así: ‘Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere’ [T-231 de 1994].”

[10] Expuso: “Esta Corte ha considerado reiteradamente, [...] que cuando se conculcan las disposiciones que asignan el conocimiento de los asuntos, procede acudir a la vía de hecho para que el juez adecue el procedimiento, siempre que no se cuente con otros medios de defensa, los existentes resulten ineficaces, o se interponga la acción de tutela para evitar la realización de un perjuicio irremediable y grave”.

[11] Manifestó: “Son numerosos y reiterados los pronunciamientos en los que se ha dejado en claro que los jueces de tutela forman parte de la jurisdicción constitucional (desde el punto de vista funcional). En esa medida, los jueces de instancia no pueden dejar de aplicar la Constitución, de acuerdo con el alcance que le ha dado su intérprete autorizado, independientemente de cuál sea el objeto del debate, en particular en lo que hace referencia a la tutela contra providencias judiciales. Y es por ello que tampoco son órganos de cierre en materia constitucional, de modo que en sede de tutela no pueden abstenerse de remitir a esta Corporación, para su eventual revisión, todas las decisiones de cualquier naturaleza que profieran al resolver este tipo de asuntos. Lo anterior armoniza con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, que dispone que los fallos de tutela deberán ser remitidos a la Corte Constitucional “para su eventual revisión”, y con el artículo 241-9 del mismo estatuto, según el cual corresponde a esta Corporación “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”. En este orden de ideas, es preciso llamar la atención sobre la procedencia de la tutela contra todo tipo de providencias judiciales, en particular contra las sentencias de los órganos máximos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria”.

[12] Artículo 185 de la Ley 906 de 2004: “Decisión. Cuando la Corte aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión. La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que éste pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda. Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura del mismo.”

[13] Al respecto, la sentencia T-949 de 2003 señaló lo siguiente: “Esta Corte en sentencias

recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.). || En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”

[14] Sentencia 173/93.

[15] Sentencia T-504/00.

[16] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

[17] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

[18] Sentencia T-658-98.

[19] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

[20] Sentencia T-522/01

[21] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[22] Así lo sostuvo este Tribunal en la sentencia SU-917 de 2010, al señalar: “Teniendo en cuenta el rol protagónico que cumplen la Corte Suprema y el Consejo de Estado en sus respectivos ámbitos, tanto la regulación normativa como la jurisprudencia se han ocupado de fijar mayores restricciones, pues ellos son los primeros llamados a definir y unificar la jurisprudencia en sus respectivos ámbitos. [...] De otro lado, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela en estos eventos no se explica porque el juez constitucional nunca se equivoque y los tribunales supremos de la jurisdicción ordinaria o contenciosa

administrativa sí lo hagan, pues es claro que la infalibilidad no es propiamente una virtud humana. De hecho, una prueba de que la Corte Constitucional también yerra en sus decisiones es que algunas de sus sentencias han sido anuladas por la propia Corte, cuando por ejemplo advierte graves y trascendentales violaciones al debido proceso o cuando alguna de las salas de revisión ha desconocido la jurisprudencia de la Corte. Una de las principales razones que justifican la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales es la imperiosa necesidad de que exista una interpretación unificada sobre el alcance y límites de los derechos fundamentales; y ésta es la principal misión de la Corte Constitucional en sede de revisión de los fallos de tutela (art. 86 y 241-9 CP). [...] Con ello, además, se ofrece a los ciudadanos cuotas mínimas de seguridad jurídica y certeza del derecho, en la medida en que razonablemente pueden anticipar cuál será la respuesta jurídica a sus actos o ante la defraudación de las conductas que el ordenamiento censura. Por lo mismo, la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión. [...] En síntesis, la acción de tutela contra sentencias judiciales constituye un mecanismo para asegurar la primacía de los derechos fundamentales y la unidad de interpretación en torno a su alcance y límites; no obstante, con miras a evitar utilizaciones indebidas, su ejercicio es verdaderamente excepcional y siempre condicionado a profundas restricciones formales y materiales, particularmente cuando se ejerce contra providencias de altas corporaciones judiciales.”

[23] Sentencias SU.159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

[24] Sentencias T-343 de 2011, T-138 de 2011, T-792 de 2010, T-364 de 2009, T-808 de 2007 y T-086 de 2007, entre otras.

[25] Sentencia T-189 de 2005.

[26] Sentencia T-205 de 2004.

[27] Sentencia T-800 de 2006.

[28] Sentencia T-522 de 2001.

[29] Sentencia SU.159 de 2002.

[30] Sentencias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.

[31] Sentencias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998.

[32] Sentencias T-066 de 2009 y T-079 de 1993.

[33] Sentencias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.

[34] Sentencia T-018 de 2008.

[35] Sentencia T-086 de 2007.

[36] Sentencia T-231 de 1994.

[38] Sentencias T-086 de 2007, T-1285 de 2005 y T-114 de 2002.

[39] Sentencias T-292 de 2006, T-1285 de 2005, T-462 de 2003 y SU.640 de 1998.

[40] En la sentencia T-808 de 2007, se expuso: "... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico".

[41] Sentencia T-158 de 2006.

[42] En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

[43] En la sentencia T-949 de 2003, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución.”

[44] Así lo estableció la sentencia C-836 de 2001.

[45] En relación con el derecho a la igualdad de trato que deben recibir los ciudadanos por parte de los operadores judiciales, la sentencia C-836 de 2001 expuso: “La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.”

[46] Sentencia T-698 de 2004.

[47] Sentencia T-214 de 2012.

[48] La solicitud fue resumida en los siguientes términos: “En el presente caso, el peticionario señala que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de marzo 11 de 1999 “negó, por estar debidamente allegados al proceso y ofrecer

suficiente información sobre el punto expresado por la defensa”, la petición del abogado defensor sobre la práctica de unos testimonios, lo cual, a su juicio, constituye una vía de hecho -por defecto- procedimental- que vicia la sentencia condenatoria proferida dentro del proceso. Adicionalmente, se censuró el decreto y admisión, como prueba, de la decisión proferida por la Procuraduría General de la Nación que en primera instancia sancionó disciplinariamente al peticionario por la comisión de los actos que fueron objeto del proceso penal.”

[49] Sentencias T-143 de 2011 y T-567 de 1998.

[50] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[51] Cfr. sentencia SU.1300 de 2001.

[52] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[53] Cfr. sentencia T-538 de 1994.

[54] Sentencia SU.159 de 2002.

[55] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[56] Cfr. sentencia T-538 de 1994.

[57] Ibíd. sentencia T-442 de 1994.

[58] Cfr. sentencia T-576 de 1993.

[59] Cfr. sentencia T-239 de 1996.

[60] Cfr. Sentencias T-138 de 2011 y SU.159 de 2002.

[61] Cfr. sentencias SU.159 de 2002 y T-442 de 1994.

[62] Sentencia T-138 de 2011.

[63] Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

[64] Ibídem.

[65] Ibídem.

[66] Sobre este aspecto el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil indica: “Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. //El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

[67] SU-159 de 2002.

[68] La Sala reitera los argumentos expuestos en la sentencia T-463 de 2012.

[69] Sentencia T-016 de 2006.

[70] Sentencia SU-961 de 1999.

[71] Sentencias T-814 de 2004 y T-243 de 2008.

[72] Sentencia T-883 de 2009.

[74] Sentencia T-158 de 2006.

[75] Principalmente serán reiterados los fundamentos consignados en las sentencias T-954 y T-1033 de 2010.

[76] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, T-648 de 2005, T-1089 de 2005, T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

[77] Ver las sentencias C-1225 de 2004, SU-1070 de 2003, SU-544 de 2001, T-1670 de 2000 y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

[78] Sentencia T-1121 de 2003.

[79] El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios

será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[80] Sentencia T-803 de 2002.

[81] En la sentencia T-1222 de 2001, esta Corte argumentó: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

[82] Sentencia T-822 de 2002., reiterando lo dicho en la sentencia T-569 de 1992 la cual señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

[83] Al respecto, esta corporación en la Sentencia T-983 de 2001 señaló lo siguiente: La acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico”

[84] Corte Constitucional, Sentencia T-530 de 2009.

[85] Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7º parágrafo 4º, 57 parágrafo 3º y 75 de la Ley 550 de 1999.

[86] Dentro de los fines que persigue la Ley 550 de 1999, el numeral 11 del artículo 2º de la misma contempla el de: “Establecer un marco legal adecuado para que, sin sujeción al trámite concursal vigente en materia de concordatos, se pueda convenir la reestructuración de empresas con agilidad, equidad y seguridad jurídica.

[87] Ibídem

[88] Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14 y 79 parciales de la Ley 550 de 1999.

[89] En la sentencia se concluyó lo siguiente: “Los párrafos 1º y 2º del artículo 14 y el inciso tercero del artículo 79 de la Ley 550 de 1999 no quebranta los artículos 13, 150-2º y 21, 158, 333 y 334 de la Constitución Política, porque si bien trata en forma diferente los derechos de garantía otorgados por terceros para respaldar los créditos de la empresa incurso en un proceso de reestructuración, respecto del tratamiento que recibe el mismo sujeto ante la moratoria del deudor, según los dictados del derecho común y del derecho concursal, es una medida diseñada por el legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales para intervenir la economía a fin de conjurar una situación de crisis, que desarrolla los fines alcances y límites que la misma ley precisa.

Tampoco quebrantan el artículo 58 ídem, puesto que el legislador puede apartarse de la regulación de los derechos de garantía otorgados por terceros, del derecho común y del derecho concursal, lo que no puede es desconocer los que fueron adquiridos antes de dicha modificación, porque en éste caso, debe prever que a sus titulares les corresponde por la cesión de su interés ser debidamente recompensados”.

[90] Gaceta del Congreso N° 390 Bogotá D.C., martes 26 de octubre de 1999. Páginas 17 y 18.

[91] En lo pertinente la ley dice lo siguiente: “Son acreedores externos los titulares de créditos ciertos que pertenezcan a una cualquiera de las cinco clases de créditos previstas en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen y adicionen.

Son acreedores internos los accionistas, socios, asociados o cooperados del empresario que tenga forma jurídica asociativa; el titular de las cuotas de la empresa unipersonal; el controlante de la fundación; y, en general, los socios, controlantes o beneficiarios reales que haya aportado bienes al desarrollo de la empresa en forma demostrable y cuantificable.”

[92]Allí se cita el numeral tercero del artículo 97 de la ley 222 de 1995 que dispone lo

siguiente: “3. Un estado de inventario cortado dentro del mes anterior a su presentación, en el cual, previa comprobación de su existencia se detallen y valoren sus activos y pasivos, con indicación precisa de su composición y de los métodos para su valuación. En dicho estado, o en sus notas, se detallará por lo menos:

a) La ubicación, discriminación y gravamen que soportan sus bienes. Tratándose de bienes cuya enajenación o gravamen se encuentre sujeto a registro, se expresarán los datos que de acuerdo con la ley sean necesarios para que éste proceda;

b) Una relación completa y actualizada de los acreedores, con indicación del nombre, domicilio y dirección de cada uno, cuantía y naturaleza de los créditos, tasas de interés, documentos en que consten, fechas de origen y vencimiento, nombre, domicilio y dirección de la oficina o lugar de habitación de los codeudores, fiadores o avalistas. En caso de ignorar los mencionados lugares, el deudor deberá manifestarlo expresamente;

c) Con respecto a las obligaciones tributarias, una discriminación por clase de impuestos, identificando su cuantía, forma de pago, intereses, sanciones y las declaraciones tributarias correspondientes. Así mismo, una relación de todas las actuaciones administrativas y procesos de jurisdicción coactiva que estén en curso;

d) Con respecto a los pasivos laborales, una relación de los trabajadores del deudor, indicando el cargo que desempeñen; del personal jubilado a su cargo y de los ex trabajadores a quienes se adeude sumas de carácter laboral, especificando el monto individual actualizado de cada acreencia.”

[93]El artículo 130 de la ley 446 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. En su lugar el artículo 59 de la última señala lo siguiente: “ARTÍCULO 59. DEFINICIÓN. La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición.

El amigable componedor podrá ser singular o plural.

La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente.”

[94] Respecto de “empresas públicas” la ley 550 de 1999 hace referencia al artículo 52 de la ley 489 de 1998 (referido a la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales).

[96] Gaceta del Congreso No. 550 del martes 14 de diciembre de 1999, pág. 2.

[97] En el numeral 11 del artículo 58 de esta ley se señala que “El acuerdo de reestructuración será celebrado entre la entidad territorial y los acreedores externos” y, para garantizar la efectividad del acuerdo, el numeral 10 dice que “Corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la respectiva entidad territorial, determinar las operaciones que puede realizar la entidad territorial a partir del inicio de la negociación y que sean estrictamente necesarias para evitar la parálisis del servicios y puedan afectar derechos fundamentales”. Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el numeral 15, según el cual “Una vez se suscriba el acuerdo de reestructuración y durante la vigencia del mismo, la entidad territorial no podrá incurrir en gasto corriente distinto del autorizado estrictamente (en) el acuerdo para su funcionamiento y el ordenado por disposiciones constitucionales”.

[98] Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 (parcial), de la Ley 550 de 1999.

[99] En la providencia se argumentó lo siguiente: “(...) en las sentencias de tutela previamente citadas, la Corte ha protegido los derechos fundamentales de personas naturales en situación de vulnerabilidad extrema. En cambio, en el presente caso, el tutelante es una persona jurídica de la cual no se predicen los derechos al mínimo vital, a la salud, ni otros de los cuales son titulares sujetos especialmente vulnerables”.

[100] La Corte concluyó lo siguiente: “En el presente caso la solicitud de resolución de objeción presentada por la actora fue inadmitida y, posteriormente, rechazada por parte de la Superintendencia debido a que no se acreditó la calidad de abogado inscrito por parte de la representante de los docentes -folio 18 y siguientes, anexo 7 y folio 27 y siguientes anexo 8-. Al ser rechazada la demanda presentada no puede decirse que el recurso

ordinario se agotó, pues no se presentó la oportunidad para que, en sede jurisdiccional, se pronunciara la Superintendencia de Sociedades respecto de la divergencia en la clasificación como inciertas de las acreencias representadas por la señora Garcés Carrasco.

El no agotamiento de la etapa judicial por parte de la actora inhibe su posibilidad solicitar la solución del asunto por intermedio de la acción de tutela, pues permitir su utilización en el presente caso implicaría entenderla como un mecanismo paralelo para la resolución de este tipo de conflictos o, como lo ha manifestado la jurisprudencia antes citada, como una acción salvavidas y, por consiguiente, entender la jurisdicción de tutela como una vía alternativa a la jurisdicción ordinaria para dichos efectos.”

[101] Folio 5 del expediente.

[102] Sobre los derechos fundamentales que se ponen en riesgo por el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pueden verse entre otras las sentencias T-426-92, T-116-93, T-426-94, T-351-97, T-738-98, T-801-98, T-099-99, T-288-00, T-481-00, T-518-00, T-443-01.

[103] Folios 222 ss, cuaderno de primera instancia. El objeto contractual está definido en la cláusula 1 de la siguiente manera: “El objeto del presente contrato es entregar en concesión, para la financiación, ampliación, rehabilitación, mantenimiento y operación, la infraestructura de los servicios de acueducto y alcantarillado y de sus actividades complementarias en el Municipio de Soledad.”

[104] Folios 243 ss, cuaderno de primera instancia.

[105] En un sentido similar puede consultarse la cláusula cuarta, parágrafo primero.

[106] Folios 49 ss, cuaderno de primera instancia.

[107] Artículo 368 de la Constitución Política y artículos 89, 99.5 y 100 de la ley 142 de 1994.

[108] “Por el cual se establece la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones para los servicios públicos domiciliarios de acueducto,

alcantarillado y aseo.”

[109] “Por el cual se establecen unas reglas para la aplicación del factor de aporte solidario para los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.”

[110] Folio 228 del cuaderno anexo 1 de copias del proceso de reestructuración. Resolución 236 del 29 de enero de 2010, proferida por la dirección general del apoyo fiscal.

[111] Este documento también puede consultarse en los folios 221 a 224 del cuaderno anexo 1 de copias del proceso de reestructuración. El acta de determinación de acreencias y derechos de voto puede consultarse en los folios 309 a 311 del mismo cuaderno. Allí se estableció la existencia de unos saldos por depurar por valor de \$43.927.475.282.

[112] Folios 1408 y siguientes del cuaderno anexo 1 del proceso de reestructuración.

[113] Art. 289. Procedencia de la tacha de falsedad.

[114] La providencia fue dictada el 14 de octubre de 2011 y la acción de tutela fue presentada el 20 de enero de 2012.

[115] Un ejemplo de ello se puede evidenciar en el artículo 29 de la ley 550 de 1999, cuya exequibilidad parcial fue declarada por la sentencia C-854 de 2005.

[116] Artículo 25, ley 550 de 1999: “DETERMINACIÓN DE ACREENCIAS. El promotor, con el apoyo de peritos que sea del caso, tendrá por ministerio de la ley y ejercerá las facultades de amigable componedor, con los efectos previstos en el artículo 130 de la Ley 446 de 1998, en relación con la existencia, cuantía y determinación de las bases de liquidación de los créditos a cargo de la empresa, de acuerdo con el inventario previsto en el artículo 20 de esta ley y los demás elementos de juicio de que disponga, y ordenará las contabilizaciones a que haya lugar.

Mientras la controversia en cuestión se decide por la justicia ordinaria, tales créditos se considerarán litigiosos; en consecuencia, y al igual que los otros créditos en litigio y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo y a los resultados correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, se constituirá una reserva o provisión de los fondos necesarios

para atender su pago mediante un encargo fiduciario cuyos rendimientos pertenecerán al empresario, y cuya cuantía será establecida por el promotor con la participación de los peritos que fueren del caso.”

[117] Inciso tercero del artículo 25 de la ley 550 de 1999.

[118] Artículo 23, ley 550 de 1999: “ARTICULO 23. REUNIÓN DE DETERMINACIÓN DE VOTOS Y ACREENCIAS. El promotor determinará el número de votos admisibles que corresponda a cada uno de los acreedores para decidir la aprobación del acuerdo de reestructuración; y determinará también la existencia y cuantía de las acreencias que deben ser objeto del acuerdo”.

[119] “PARÁGRAFO 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de esta ley, los titulares de créditos no relacionados en el inventario exigido en el artículo 20 de esta ley y que no hayan aportado oportunamente al promotor los documentos y elementos de prueba que permitan su inclusión en la determinación de los derechos de voto y de las acreencias, no podrán participar en el acuerdo. Tales créditos, de ser exigibles, sólo podrán hacerse efectivos persiguiendo los bienes del empresario que queden una vez cumplido el acuerdo, o cuando éste se incumpla, salvo que sean expresamente admitidos con el voto requerido para la celebración del mismo.”

[120] “ARTÍCULO 26. OBJECIONES A LA DETERMINACIÓN DE DERECHOS DE VOTO Y DE ACREENCIAS. Cuando cualquier acreedor interno o externo, o un administrador del empresario con facultades de representación, tenga una objeción a las decisiones del promotor a que se refieren los artículos 22 y 25 de la presente ley que no pueda ser resuelta en la reunión prevista en su artículo 23, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de terminación de dicha reunión el objetante tendrá derecho a solicitar por escrito a la Superintendencia de Sociedades que resuelva su objeción. La Superintendencia resolverá dicha objeción, en única instancia, mediante el procedimiento verbal sumario, pronunciándose a manera de árbitro, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil. La Superintendencia resolverá todas las objeciones presentadas en tiempo sobre el particular sobre el particular <sic> y la providencia respectiva, una vez en firme, permitirá al promotor establecer con certeza los votos admisibles y los créditos que han de ser objeto del acuerdo de reestructuración.

PARÁGRAFO. La Superintendencia resolverá las diferencias con base en los documentos que hayan sido considerados por el promotor, quien los remitirá de inmediato para que ésta resuelva. Si se requiere de la práctica de avalúos para efectos de resolver la objeción, se dará aplicación a los artículos 60, 61 y 62 de esta ley; y el objetante, al formular su objeción, deberá acompañarla con la prueba correspondiente al avalúo en que se fundamente, practicado de conformidad con lo dispuesto en esta ley al respecto, so pena de rechazo de la misma.” (negrilla y subrayado fuera de texto original).

[121] Folio 863 del cuaderno anexo 2 de, trámite del proceso de reestructuración.

[122] En sentencia T-313 de 2005 se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

[123] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703, T-786 y T-867 de 2011, T-010 y 1090 de 2012, T-208 y T-309 de 2013.

[124] C-590 de 2005.