

Sentencia T-449/98

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Existencia no hace improcedente la tutela/DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración no hace procedente de manera mecánica la tutela

ACCION DE TUTELA-Carácter excepcional y subsidiario

La Constitución estableció la tutela como una acción excepcional y subsidiaria, y no alternativa. En otras palabras, esta figura no está prevista para que el interesado, a su arbitrio, opte, bien por acudir al juez de tutela o al juez ordinario, o utilizarla, cuando los mecanismos ordinarios que consagra la ley, para la defensa de sus derechos, no le prosperan, pues no es un recurso más. Esta clase de decisiones no corresponde adoptarlas al interesado, sino a la Constitución, que fue la que le fijó a la acción de tutela sus propios límites. La importancia de la acción de tutela radica en que sea preservada en su objetivo original, como el procedimiento preferente para reclamar la protección de los derechos fundamentales, si el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial. Con la salvedad prevista en la Constitución, de ser procedente como mecanismo transitorio, en caso de la existencia de un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA Y ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Ejercicio conjunto

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

Según jurisprudencia reiterada de la Corte, las características del perjuicio irremediable son: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable. A más de esto, debe existir evidencia fáctica de la amenaza.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por medida cautelar consistente en suma considerable de dinero

Las sumas, a pesar de lo alto que puedan ser, por sí mismas, no permiten al juez de tutela deducir el perjuicio irremediable, no sólo por carecer de parámetros de comparación, sino porque se llegaría al extremo de que toda medida cautelar, sobre sumas que puedan ser

considerables, conducirían, necesariamente, al concepto de irremediable. Con argumentos como éste, las medidas cautelares, concebidas en los ordenamientos Civil, Laboral, Administrativo, Tributario, para hacer efectivos los créditos, estarían llamadas a desaparecer. No basta, pues, afirmar la irreparabilidad de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiriera certeza sobre su decisión. Y examine si los medios judiciales son eficaces.

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo eficaz para controversias de carácter pecuniario/ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias de carácter pecuniario

ACTO ADMINISTRATIVO-Falta de notificación personal hace posible ejercer mecanismo de defensa

PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Territorios municipales y distritales

PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Notificación mandamiento de pago que impone medida pecuniaria

REGIMEN TRIBUTARIO DE LOS CONTRIBUYENTES-Unificación régimen procedimental

PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Falta de celeridad en su tramitación

Referencia: Expediente T-163.282

Acción de tutela presentada por Transportes de Carbón S.A. – Transcarbón S.A. contra la Alcaldía de Barrancas, departamento de La Guajira.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los veintisiete (27) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la

sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en la acción instaurada por el representante de la sociedad Transportes de Carbón S.A. contra la Alcaldía municipal de Barrancas (Guajira).

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El representante de la sociedad Transportes de Carbón S.A., presentó, el quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), acción de tutela en el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira contra la Alcaldía de Barrancas, por las siguientes razones.

Primero.- Hechos.

Se resumen, así, las razones expuestas por el actor :

El Alcalde de Barrancas, profirió la resolución Nro. 913, de fecha 14 de agosto de 1997, “Por la cual se liquida el Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros a un contribuyente moroso”, resolución que no fue notificada en forma personal a Transcarbón, sino, por edicto, de fechas 14 y 15 de agosto de 1997. Con base en la resolución Nro. 913, a pesar de no haber sido notificada personalmente, la Alcaldía profirió auto de mandato ejecutivo de pago Nro. 6, de fecha 1o. de octubre de 1997. Como consecuencia de este mandamiento de pago, la Alcaldía decretó el embargo de las cuentas bancarias de la empresa y los derechos de crédito a favor de Transcarbón en la sociedad Carbones del Cerrejón S.A.

El punto central para incoar esta acción de tutela por parte del actor, radica en el hecho que la Alcaldía no realizó ninguna actividad para lograr la notificación personal a Transcarbón, de la resolución 913 de 1997, a pesar de tener pleno conocimiento de la dirección de la empresa. Por esta razón, contra la resolución Nro. 913, la entidad no interpuso ningún recurso, por no haberla conocido oportunamente.

El daño causado a la empresa es lo suficientemente grande, pues, no sólo se afecta su reputación y buen nombre en el país y en el exterior, sino que el monto de las medidas

cautelares sobre los derechos de crédito de la entidad en Carbones El Cerrejón hasta por \$589'895.820,00 y los depósitos en el Banco Ganadero hasta por \$955'551.764,00, medidas amparadas en la presunta legalidad de la resolución 913 de 1997, ponen en peligro la existencia misma de la empresa y superan, en forma desproporcionada su capital autorizado, que es de \$200'000.000,00, según se observa en el certificado de la Cámara de Comercio de Santa Marta (folio 26).

También manifiesta que, el 14 de noviembre de 1997, presentó, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución 913 de 1997, proferida por el Alcalde.

En opinión del actor, esta situación vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia. En razón de la extensión de la demanda y los numerosos documentos que contiene, el motivo concreto de la tutela se puede sintetizar así :

- La Alcaldía de Barrancas no realizó ninguna diligencia para notificar personalmente a Transcarbón sobre la expedición de la resolución 913 de 1997, proferida por dicha administración municipal.
- Se notificó por edicto esta resolución 913 de 1997, sin que existieran pruebas de que se había intentado la notificación personal. Es decir, se ignoró la disposición legal que establece como subsidiario notificar por edicto. De esta manera se le impidió al interesado ejercer el derecho de defensa, interponiendo los recursos pertinentes.
- Se decretó el embargo de las cuentas bancarias, aduciendo como título ejecutivo una resolución y un mandamiento de pago que la empresa no conoció, y que no podía considerarse legal.
- La administración municipal rechazó los recursos, oportunamente interpuestos por la empresa, contra el mandamiento de pago, con el argumento de falta de poder, olvidando que quien los presentó es abogado y es el representante legal de Transcarbón.

El día 20 de noviembre de 1997, la empresa Transcarbón presentó el escrito de excepciones al mandamiento de pago Nro. 06 del 1o. de octubre de 1997, proferido por el Alcalde.

El demandante considera que se vulneró el debido proceso administrativo por parte de la administración y se pretermitió la vía gubernativa.

En consecuencia, solicita que a través de la tutela, las actuaciones realizadas en el proceso gubernativo “sean retrotraídas en su totalidad, para que a TRANSPORTES DE CARBON S.A. se le reestablezca el derecho al debido proceso, pudiendo ser objeto de notificación personal de la liquidación de aforo Nro. 913 del 14 de agosto de 1997 y a su vez tenga oportunidad de ser oído en defensa de sus intereses, surtiéndose así las posibilidades del derecho de contradicción en la etapa obligatoria administrativa de la vía gubernativa que fue pretermitida por causa de la Administración de Barrancas. En consecuencia se pide, sea declarada la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la liquidación de aforo mencionada y cese todo procedimiento en el relacionado cobro coactivo de la obligación tributaria así determinada.” (folio 18)

Cabe advertir que aunque en la petición concreta al juez de tutela antes transcrita, el demandante no menciona que solicita esta protección como mecanismo transitorio, en el mismo escrito, en un aparte anterior, señala que para evitar un perjuicio irremediable, sea concedida “al menos como mecanismo transitorio, [para que] se decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso de liquidación y cobro del impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros por el año gravable de 1997.” (folio 14)

Segundo.- Sentencia de primera instancia del Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira.

En sentencia del seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), en Sala integrada por tres (3) conueces, el Tribunal concedió la tutela solicitada.

El Tribunal consideró que a folios 32, 33 y 34, donde reposa la resolución 913 de 1997, evidentemente no se observa ningún intento, por parte de la Alcaldía, de notificar a la empresa Transcarbón, la resolución Nro. 913 de 1997, salvo el edicto que obra a folios 35, 36 y 37.

El Tribunal señaló :

“Es ostensible para esta superioridad la falta cometida por la Alcaldía Municipal de Barrancas

al omitir sin ninguna excusa la obligatoria notificación en DEBIDA FORMA del acto que enerva el TÍTULO DE RECAUDO respectivo en el juicio Ejecutivo que se sigue contra la entidad accionante (Resolución No. 913 de 1997 agosto 14).Y es forzoso concluir que se violó el “DERECHO DE DEFENSA” de la entidad TUTELANTE por parte de al Alcaldía de Barrancas Guajira.” (las mayúsculas corresponden al texto) (folio 162)

En consecuencia, el Tribunal ordenó al Alcalde de Barrancas “notificar personalmente la liquidación de aforo Nro. 913 del 14 de agosto de 1997. Y consecuencialmente con ello se retrotraiga todo lo adelantado por la Alcaldía contrario al Art. 29 de la Constitución Nacional”. (folio 163)

Tercero.- Impugnación.

El apoderado del municipio de Barrancas impugnó esta decisión por las siguientes razones :

En primer lugar, pone de presente que la tutela se falló extemporáneamente, pues la sentencia debió proferirse máximo el día 22 de enero y se produjo el el 6 de febrero. Además, no se notificó a la parte demandada (la Alcaldía de Barrancas), la designación de conjueces. En consecuencia, considera que en el trámite de esta acción de tutela, se vulneró el debido proceso.

Por otra parte, señala el impugnante, que la decisión del Tribunal de ordenar notificar nuevamente al actor la resolución 913 de 1997, implicaría anular las actuaciones que dieron lugar a la ejecutoria de la resolución, en la que se agotó la vía gubernativa y cuya demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cursa, curiosamente, ante el mismo Tribunal que concedió la tutela.

Considera que es improcedente incoar acción de tutela, cuando, simultáneamente, cursa una demanda paralela.

También resalta el hecho de que si el actor demandó ante la jurisdicción contenciosa administrativa la resolución 913 de 1997, es por que se agotó la vía gubernativa, pues, sin haberse cumplido este requisito, no puede acudirse ante tal jurisdicción.

Cuarto.- Sentencia de segunda instancia del Consejo de Estado, Sección Cuarta.

En sentencia del trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal y, en su lugar, la rechazó por improcedente. Las razones se resumen así :

Contra los actos oficiales de liquidación de impuestos, el actor cuenta con los recursos gubernativos, que si no pudieren ser interpuestos por causa de la administración, no se impide que se acuda ante la jurisdicción contenciosa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

También, contra los actos expedidos en desarrollo del procedimiento de cobro coactivo, es posible proponer las excepciones legales.

En consecuencia, estima el Consejo, que al existir otros mecanismos de defensa judicial, la tutela es improcedente.

Quinto.- Solicitud de revisión por parte del Defensor del Pueblo.

En escrito del 4 de junio de 1998, el señor Defensor del Pueblo solicitó a la Corte Constitucional seleccionar este expediente. Esgrimió argumentos semejantes a los que hizo llegar el apoderado de Transcarbón a esta Corporación, con el mismo fin de selección.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

El actor solicita la acción de tutela con dos propósitos : que se retrotraigan las actuaciones administrativas a la fecha en que se expidió la resolución Nro. 913 del 14 de agosto de 1997, proferida por el Alcalde de Barrancas (Guajira), para que sea notificada personalmente a la sociedad Transcarbón S.A., con el objeto de que esta entidad pueda interponer los recursos pertinentes y ejercer el derecho de defensa, derechos conculcados por la autoridad

administrativa, pues no se siguió el trámite legal establecido para estos efectos.

Además, como consecuencia de esta decisión, solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado por la administración, incluido el procedimiento relacionado con el cobro coactivo de la obligación tributaria, especialmente, lo relacionado con las medidas cautelares emitidas.

El demandante considera que aparte de la tutela, no existe otro medio de defensa judicial que, en forma eficaz, proteja los derechos fundamentales vulnerados por la Alcaldía.

En consecuencia, con el objeto de determinar la procedencia de la tutela, se examinarán los otros medios de defensa judicial : la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y los mecanismos para oponerse al cobro coactivo en los municipios y distritos con la presentación simultánea de la acción de tutela.

El actor, en el escrito de tutela, además del recuento de los hechos en los que se basa su pedido de protección, señaló que ante el Tribunal Administrativo de La Guajira, presentó el 14 de noviembre de 1997, es decir, 30 días antes de incoar la tutela, acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución 913 del 14 agosto de 1997, proferida por el Alcalde. Adjuntó copia de la demanda respectiva.

En consecuencia, se examinará la procedencia de la acción de tutela, cuando se está adelantando el proceso ordinario correspondiente (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), y, especialmente cuando existe pedido de suspensión provisional del acto administrativo.

En la demanda de nulidad, se observa :

- La demanda está encaminada a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución 913 del 14 de agosto de 1997 “Por la cual se liquida el impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros a un contribuyente moroso”. (folio 72)

- En la demanda de nulidad, el actor señala la violación de los artículos 29, 209, 229 y 315 de la Constitución. La base principal de su alegato radica en la violación del debido proceso en que incurrió la administración contra los intereses de Transcarbón, pues, no se le notificó personalmente la existencia de la resolución 913 de 1997, y, en consecuencia, no pudo ejercer el derecho de defensa. Señala, además de las normas constitucionales, las demás

disposiciones de índole legal que considera violadas.

- El demandante solicitó la suspensión provisional de la resolución 913 de 1997. Fundamentó su pedido en que existe manifiesta infracción entre el acto administrativo y normas constitucionales y legales, y suministró las razones y pruebas pertinentes.

- Puso de presente la magnitud del daño causado a la empresa con la expedición de la resolución y de las medidas cautelares, pues, no sólo se afecta su reputación y buen nombre en el país y en el exterior, sino que las medidas cautelares sobre los derechos de crédito de la entidad en Carbones El Cerrejón hasta por \$589´895.820,00 y los depósitos en el Banco Ganadero hasta por \$955´551.764,00, ponen en peligro la existencia misma de la empresa. Sin olvidar que las medidas cautelares están amparadas en la presunta legalidad de la resolución 913 de 1997.

Surgen, para este caso concreto, puesto que los hechos, las razones jurídicas y el pedido en las dos acciones, que se desarrollan paralelamente, son semejantes, las siguientes preguntas : ¿la sola existencia de otros medios de defensa judicial, hacen improcedente la acción de tutela, como se desprende de las consideraciones realizadas por el ad quem? ¿La suspensión provisional se podría considerar un mecanismo eficaz que hace improcedente la tutela ? Y ¿la falta de notificación personal de la resolución 913 de 1997, a pesar de lo violatorio de derechos fundamentales que puede ser esta omisión, hacía imposible ejercer cualquier clase de defensa contra tal acto administrativo ?

I.- ¿ La sola existencia de otros medios de defensa judicial, hacen improcedente la acción de tutela ? Mecanismo transitorio y su relación con el perjuicio irremediable.

En primer lugar, se deben hacer las siguientes precisiones :

La sola existencia de otros mecanismos de defensa judicial no hace improcedente la tutela. A su vez, la simple comprobación de la violación de un derecho fundamental tampoco la hace procedente, en forma mecánica. Es decir, corresponde al juez de tutela examinar si, como en el caso presente, en donde al parecer no existió la notificación de un acto administrativo, en la forma como lo establece la ley, y, en consecuencia, se violó el derecho al debido proceso, esta mera consideración hace procedente la tutela, o, si el afectado puede hacer uso de las herramientas que a su alcance pone la ley, para restablecer el derecho vulnerado. Y, si el uso

de tales herramientas tiene la virtud de enderezar la actuación judicial o administrativa, y restablecer el derecho, en forma eficaz, evitando un perjuicio irremediable.

Al respecto, cabe recordar que la Constitución estableció la tutela como una acción excepcional y subsidiaria, y no alternativa. En otras palabras, esta figura no está prevista para que el interesado, a su arbitrio, opte, bien por acudir al juez de tutela o al juez ordinario, o utilizarla, cuando los mecanismos ordinarios que consagra la ley, para la defensa de sus derechos, no le prosperan, pues no es un recurso más. Esta clase de decisiones no corresponde adoptarlas al interesado, sino a la Constitución, que fue la que le fijó a la acción de tutela sus propios límites.

La importancia de la acción de tutela radica en que sea preservada en su objetivo original, como el procedimiento preferente para reclamar la protección de los derechos fundamentales, si el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial. Con la salvedad prevista en la Constitución, de ser procedente como mecanismo transitorio, en caso de la existencia de un perjuicio irremediable. (art. 86 C.P.)

Cuando se solicita como mecanismo transitorio, conjuntamente con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley señaló reglas precisas para su utilización. En efecto, el decreto 2591, artículo 8o. señala :

“Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instauradas por el afectado.

“En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

“Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás

procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso.” (se subraya)

Según jurisprudencia reiterada de la Corte, las características del perjuicio irremediable son: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable. A más de esto, debe existir evidencia fáctica de la amenaza. Estas características fueron expuestas en la sentencia T-225 de 1993. Señaló esta providencia, en lo pertinente, lo siguiente :

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

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

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que

oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

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

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

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

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

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas” (sentencia T-225 de 1993, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa)

En el presente caso, a pesar de que el actor señaló que pedía la acción de tutela como mecanismo transitorio, asunto que omitió al concretar específicamente su solicitud al juez de tutela (esta circunstancia se hizo notar en los antecedentes de esta providencia), realmente su solicitud es confusa al respecto y no existe certeza sobre lo irremediable del perjuicio, lo que hace improcedente esta tutela aún como mecanismo transitorio.

En efecto, existen en el expediente, fotocopias de las medidas cautelares que profirió la administración municipal, en las que se señalan los montos de las mismas (derechos de créditos hasta \$589´895.820,00 y los depósitos en el Banco Ganadero hasta por \$955´551.764,00) estas sumas, a pesar de lo alto que puedan ser, por sí mismas, no permiten al juez de tutela deducir el perjuicio irremediable, no sólo por carecer de parámetros de comparación, sino porque se llegaría al extremo de que toda medida cautelar, sobre sumas que puedan ser considerables, conducirían, necesariamente, al concepto de irremediable. Con argumentos como éste, las medidas cautelares, concebidas en los ordenamientos Civil, Laboral, Administrativo, Tributario, para hacer efectivos los créditos, estarían llamadas a desaparecer.

No basta, pues, afirmar la irreparabilidad de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión. Y examine si los medios judiciales son eficaces.

En consecuencia, se examinará si, en este caso, la suspensión provisional es un medio eficaz de defensa.

II.- ¿La suspensión provisional se podría considerar un mecanismo eficaz que hace improcedente la tutela ?

Para resolver este interrogante, brevemente se expondrá en qué consiste la suspensión provisional, cuándo se debe resolver y cuáles recursos caben contra la decisión que la resuelve.

Según el artículo 154 del C.C.A., el juez contencioso está obligado a resolver sobre la solicitud de suspensión provisional, en el auto admisorio de la demanda respectiva.

Su procedencia se basa en que se cumplan los requisitos que establece la ley. El artículo 152 del C.C.A. señala cuáles son.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-127 de 1998, resaltó la importancia que esta figura tiene para oponerse a los actos arbitrarios de la administración, y que resulta beneficiosa tanto para el administrado como para el propio administrador, en razón de que la decisión respectiva, se toma en la primera oportunidad que tiene el juez en el proceso : en el auto admisorio de la demanda. Resulta, pues, un recurso expedito. Dijo la Corte :

“La suspensión provisional de un acto administrativo, es una garantía esencial para el ciudadano frente a una decisión ostensiblemente violatoria de normas superiores. Es la manera más expedita para impedir que los efectos de una decisión administrativa, violatoria de normas superiores, continúe produciendo consecuencias, que sólo cesarían cuando se produjera la sentencia respectiva. Asunto que puede tardar muchos meses, e incluso años.

“Esta figura de la suspensión provisional, también resulta beneficiosa para la propia administración, pues, al impedir que se continúen los efectos del acto administrativo violatorio, la responsabilidad del Estado frente al afectado, en términos económicos y de daño social, en caso de una sentencia desfavorable para la administración, puede ser sustancialmente menor.” (sentencia C-127 de 1998, M.P., doctor Jorge Arango Mejía)

Contra el auto que resuelve la suspensión provisional, en el procedimiento seguido en única instancia ante los Tribunales, cabe el recurso de reposición, y de apelación ante el Consejo

de Estado, en los que el Tribunal es primera instancia. (art. 155 del C.C.A.)

En conclusión, para el caso concreto, en donde el fondo del asunto de debate, consiste en una controversia de carácter pecuniario, la suspensión provisional resulta un medio de defensa eficaz, que hace improcedente la tutela.

Finalmente, a pesar de carecer de importancia para la resolución de esta acción, pues, el que la suspensión provisional haya prosperado o no, es asunto ajeno para la procedencia de la tutela, conviene señalar que, según información del Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, por auto interlocutorio del 19 de febrero de 1997, se admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y se denegó el pedimento de suspensión provisional del acto demandado. Esta decisión, dice el Tribunal, está ejecutoriada, y, al parecer, no se interpuso ningún recurso (folio 247).

Sólo resta, pues, examinar, si a pesar de que el actor cuenta y ha contado con otros medios eficaces de defensa judicial, no pudo hacer uso de ellos por la falta de notificación de la resolución 913 de 1997, pues, de ser así, se estaría impidiendo el acceso a la justicia.

III.- ¿La falta de notificación personal de la resolución 913 de 1997, a pesar de lo vulnerador de derechos fundamentales que puede ser esta omisión, hacía imposible ejercer cualquier clase de defensa contra tal acto administrativo ?

La respuesta es no. La explicación correspondiente no la constituye únicamente el hecho obvio de que el actor presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicha resolución ante la jurisdicción contenciosa, pues, no se conoce la suerte que corra dicha demanda.

El asunto se puede estudiar desde otro punto de vista : las distintas posibilidades que ha tenido el demandante para proteger su derecho fundamental desde cuando se enteró de la existencia de la resolución 913 de 1997. El interesado tenía, al menos, dos caminos para oponerse a ella : presentar los recursos y agotar la vía gubernativa, o, acudir directamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como lo establecen los artículos 48 y 135 del C.C.A. En efecto, los artículos pertinentes señalan lo siguiente:

“Art. 48. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice los recursos legales.

“Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46.”

“Art. 135.- Subrogado. D.E. 2304/89, art. 22. Posibilidad de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contra actos particulares. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

“El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

“Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.” (se subraya)

Al armonizar estos artículos, la ley establece que quien no fue notificado, y, por consiguiente, no tuvo oportunidad de presentar los recursos, puede interponerlos al momento de enterarse del acto, pues antes “no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales ...” (art. 48) o, puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. En este sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de septiembre de 1988, dijo, en lo pertinente :

“Cuando la administración de cualquier manera impide el normal ejercicio de los controles gubernamentales (y una forma sería la de no hacer nada para notificar personalmente la decisión administrativa) la ley abre la posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción, sin más requisitos.

“No basta indicar en el acto los recursos procedentes. Es menester que personalmente se le haga saber al administrado cuáles son y en qué oportunidad puede interponerlos. Este aspecto no cabe dentro del principio de que la ley se presume – de derecho – conocida por todos.

“Si se le entorpece el ejercicio de los citados controles por la no notificación del acto o su defectuosa notificación, la notificación por conducta concluyente, que constituye una preciosa garantía procesal para el administrado y en cierta forma una sanción para la administración incumplida, le permite a aquél, a su opción, interponer los recursos gubernativos de ley a partir de su conocimiento o acudir directamente a la jurisdicción administrativa.” (sentencia del 7 de septiembre de 1988, Consejero Ponente, doctor Carlos Betancur Jaramillo) (se subraya)

En el presente caso, el actor cuando se notificó del mandamiento de pago Nro. 6, del 1o. de octubre de 1997, optó por interponer recursos contra tal decisión ; inició demanda de nulidad y presentó excepciones al mandamiento de pago el 20 de noviembre de 1997. Además, ha podido recurrir la decisión que negó el pedimento de suspensión provisional.

Entonces, no es posible concluir, como lo afirma el demandante, que por no haber sido notificado personalmente de la resolución 913 de 1997, no ha podido acudir a los medios de defensa judiciales que la ley ha puesto a su alcance. Por el contrario, sí lo ha hecho. Asunto distinto es si han prosperado sus solicitudes o no.

Adicionalmente, debe señalarse que en sentencia T- 297 de 1997, esta Corporación dijo :

“En consecuencia, por existir un medio alternativo de defensa judicial, adecuado y eficaz, como es la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, a la cual ya acudió el demandante, y no apreciándose la existencia de un perjuicio con el carácter de irremediable, según los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación¹, y dado que en el respectivo proceso se puede obtener el restablecimiento del derecho presuntamente lesionado, no es procedente en el presente caso acceder a la tutela impetrada.” (sentencia T-297 de 1997, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell)

Cuarta.- Proceso de jurisdicción coactiva en los territorios municipales y distritales.

No obstante el análisis de improcedencia que se acaba de realizar, en relación con el acto administrativo contenido en la resolución 913 de 1997, también debe mirarse, en el presente caso, el cambio legislativo, en el proceso de jurisdicción coactiva, que se produjo con ocasión de la ley 383 de 1997, en los municipios y distritos.

Cabe recordar que como consecuencia de la resolución 913 de 1993, expedida, según el actor, en forma que violó el debido proceso, se produjo el auto de mandamiento de pago Nro. 6, del 10. de octubre de 1997, proferido por el Alcalde de Barrancas. Con base en éste, se dictaron las medidas cautelares, que el demandante considera confiscatorias, y que, posiblemente, pueden comprometer la continuidad de la empresa Transcarbón.

El actor presentó escrito de excepciones al mandamiento de pago, el día 20 de noviembre de 1997, lo que, en principio, constituye, también, un mecanismo idóneo para oponerse a la medida coactiva.

Sin embargo, según información a la Corte, del representante legal del demandante, en escrito del 27 de julio de 1998, el Alcalde de Barrancas no ha resuelto las excepciones (folios 238 a 246).

Al respecto, deben tenerse en cuenta varias circunstancias :

a) Cuando se produjo la resolución 913 del 14 de agosto de 1997, ya se encontraba en vigencia la ley 383 del 10 de julio de 1997, “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones.”

b) El artículo 66 de esta ley establece que en los procesos fiscales de los distritos y municipios se aplicará el procedimiento establecido en el estatuto tributario para los impuestos del orden nacional. El mencionado artículo señala :

“Artículo 66. Administración y control. Los municipios y distritos para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos aplicarán los procedimientos establecidos en el estatuto tributario para los impuestos del orden nacional.”

Cabe advertir que en reciente sentencia de esta Corporación, se declaró exequible este artículo. Una de las razones consistió, precisamente, en que se unificara el régimen tributario de los contribuyentes. Es decir, que en los municipios se siguiera un mismo marco general, no obstante los aspectos particulares que se pudieran introducir, dada la naturaleza del ente territorial. Dijo la sentencia :

“En efecto, la aplicación de las normas procedimentales establecidas en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional a las entidades territoriales, tiene como finalidad la unificación a nivel nacional del régimen procedimental, lo cual no excluye las reglamentaciones expedidas por las Asambleas Departamentales y por los Concejos Distritales y Municipales en relación con los tributos y contribuciones que ellos administran, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 300 y 313 de la Carta. Ello al contrario de lo afirmado por los demandantes, constituye cabal desarrollo y concreción de uno de los principios constitucionales (preámbulo y artículo 1o.), según el cual Colombia se organiza en forma de República unitaria, por lo que la autonomía no puede realizarse por fuera de la organización unitaria del Estado, razón por la cual, en aras de darle seguridad, transparencia y efectividad al recaudo, administración y manejo de los impuestos y contribuciones, compete al legislador fijar un régimen procedimental único, aplicable tanto a nivel nacional, como a tributos del orden local.” (sentencia C- 232 del 20 de mayo de 1998, M.P., doctor Hernando Herrera Vergara)

c) Para el caso concreto, el artículo 832 del Estatuto Tributario establece que “Dentro del mes siguiente a la presentación del escrito mediante el cual se proponen las excepciones, el funcionario competente decidirá sobre ellas, ordenando previamente la práctica de las pruebas, cuando sea del caso.”

Se recuerda que el actor presentó el 20 de noviembre de 1997, ante el Alcalde de Barrancas, el escrito de excepciones al mandamiento de pago. En el escrito respectivo, puso de presente la existencia del artículo 66 de la ley 383 de 1997, con el objeto de que la administración municipal tuviera en cuenta los cambios en el procedimiento introducidos por dicha ley.

Sin embargo, la Alcaldía remitió el proceso al Consejo de Estado, y el Consejo, en providencia del 31 de marzo de 1998, resolvió devolverlo al Alcalde para su decisión, precisamente, por falta de competencia del Alto Tribunal, de acuerdo con el nuevo procedimiento. Han transcurrido nueve (9) meses, en los que por hechos ajenos al propio interesado, no ha sido resuelto su escrito.

En consecuencia, en esta sentencia, y porque el apoderado ha puesto de presente esta circunstancia que no era el objeto inicial de la tutela, por razones obvias, pues no había

transcurrido el tiempo para ello, se advertirá a la autoridad administrativa del municipio de Barrancas que dé aplicación al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, en relación con la resolución de las excepciones que presentó la empresa Transcarbón. No sobra señalar que el actor contará, para tal efecto, con todas las garantías propias del debido proceso, establecidas en el Estatuto Tributario.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-445 de 1994, manifestó que en esta clase de procesos, a la administración no le es posible sustraerse al cumplimiento del debido proceso. En lo pertinente dijo :

En conclusión, por las razones expuestas, se confirmará la sentencia del Consejo de Estado, objeto de esta revisión, pues, en efecto, esta tutela resulta improcedente al contar el demandante con otros mecanismos de defensa judicial.

Sin embargo, al obrar en el expediente información sobre la manera como se está desarrollando el proceso coactivo, en el que se observa falta de celeridad en su tramitación, respecto a la resolución de las excepciones presentadas por el actor, contra las medidas cautelares, se advertirá a la administración municipal de Barrancas, que adopte las medidas pertinentes para el estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el Estatuto Tributario.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por el representante de la sociedad Transportes de Carbón S.A., Transcarbón S.A. en contra de la Alcaldía del municipio de Barrancas (Guajira).

Segundo: Por las razones expuestas en la parte motiva, para prevenir una eventual violación del debido proceso, adóptense por el Alcalde de Barrancas (Guajira) las medidas pertinentes para el estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, en

relación con el proceso de cobro coactivo que se sigue contra la empresa Transcarbón S.A., garantizando el debido proceso, y, en especial, en relación con la estricta observancia de los términos procesales.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia No. T-225/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa