

Sentencia T-853/12

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable pese a existir otro medio de defensa judicial

De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley, a menos que en el caso concreto se acrediten los requisitos para la procedencia excepcional señalados previamente.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA ALCALDIA DISTRITAL, LA TESORERIA DISTRITAL Y LA SECRETARIA DE HACIENDA DE BUENAVENTURA-Improcedencia para ordenar pago de acreencias por existir otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA CONTRA LA ALCALDIA DISTRITAL, LA TESORERIA DISTRITAL Y LA SECRETARIA DE HACIENDA DE BUENAVENTURA-Improcedencia por cuanto no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable

Referencia: expediente T.-3.522.282

Acción de tutela instaurada por Diego Fernando Loaiza Duque contra la Alcaldía Distrital, la Tesorería Distrital y la Secretaría de Hacienda de Buenaventura.

Magistrado Ponente:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alexei Julio Estrada, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca) en la acción de tutela instaurada por Diego Fernando Loaiza Duque contra la Alcaldía Distrital, la Secretaría de Hacienda y la Tesorería distrital del municipio de Buenaventura.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Diego Fernando Loaiza Duque, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la libertad de empresa, a la propiedad privada, a la honra, al buen nombre y al mínimo vital, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por las entidades demandadas al negarse al pago de varios créditos cedidos a su favor.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- Indica el accionante ser el titular de una serie de derechos y créditos recibidos con ocasión de una cesión que realizara un grupo de contratistas de la Alcaldía de Buenaventura a su favor. El nombre de los cedentes, el tipo de contrato celebrado con la administración y el monto de los mismos se detallan a continuación:

Cedente

Tipo de contrato

Monto del crédito

Jesús Antonio García González

Contrato de consultoría y levantamiento topográfico

8.400.000

Alexander Palacios Mosquera (Fundación Vida Paz)

Contrato de dotación de implementos deportivos

30.000.0001

Hernando Cortes (Empresa Construyamos Pacífico)

Contrato de adecuación de una cancha de futbol

34.500.0002

30.000.0003

Adolfo Sinisterra Ocoro (Fundación para el Desarrollo Integral del Nivel de Vida De la Costa Pacífica)

Contrato de prestación de servicio de apoyo logístico para la exaltación de los mejores deportistas del municipio

15.000.0004

Cedente

Tipo de contrato

Monto del crédito

Etna Mercedes Quiñones Gómez

Contrato de prestación de servicios como ingeniero electricista

10.102.4085

2.525.6026

Francisca Obregón Caicedo (Centro Educativo la Gran Colombia)

Contrato de prestación de servicios educativos.

21.342.4627

Hernando Cortes (Empresa Construyamos Pacífico)

Contratos de Prestación de apoyo a la gestión para la legalización de predios zona urbana de Buenaventura.

58.000.0008

Contrato de construcción de obras para la mitigación del riesgo de 3 viviendas del distrito de Buenaventura

34.652.9109

Denis Isnar Pérez Rivas

Suministro de elementos de papelería a la Alcaldía de Buenaventura

17.700.00010

James Alonso Cortes Valencia

Prestación de servicios logísticos de transporte

11.400.00011

Jeferson Riascos del Castillo

Prestación de servicios profesionales como apoyo a la gestión en la Dirección Técnica de Vivienda del Municipio de Buenaventura

2.388.79812

Omaira Eulalia Vélez Montaña

Prestación de servicios profesionales en la capacitación para el proceso de administración de la estratificación socioeconómica del municipio de Buenaventura

16.000.00013

Norma Constanza Mina Orobio

Prestación de servicios médicos en el programa de sanidad portuaria

4.800.00014

Hernando Cortes

Contrato de elaboración de placas conmemorativas para inauguración de obras de infraestructura

17.000.00015

Alexander Palacios Mosquera (Fundación Vida Paz)

Adecuación de cancha múltiple

32.000.00016

2.- Afirma el actor que dichas cesiones y sus respectivos soportes, fueron debidamente notificadas al Distrito de Buenaventura, especialmente a la Tesorería de dicho municipio.

3. Señala el accionante encontrarse a la espera del pago de los respectivos contratos, los cuales fueron recibidos satisfactoriamente y sin objeción alguna por la administración. Dicho desembolso corresponde a la Tesorería del Municipio de Buenaventura.

4.- Por lo anterior, manifiesta haberse acercado en repetidas ocasiones a la Tesorería Distrital para solicitar información sobre los pagos, sin conseguir el desembolso de los mismos.

5.- De otro lado, indica el accionante que cuentas que llevan menos tiempo en espera de pago que la de él son giradas irrespetando el debido proceso. En el mismo sentido, señala que personas en igualdad de condiciones a las suyas han recibido los pagos respectivos.

6.- Finalmente, manifiesta el accionante que no ha sido notificado por parte del municipio de la existencia de algún impedimento de carácter constitucional, legal o jurisprudencial que comporte carácter vinculante para no realizar los pagos respectivos.

7.- Considera el actor que con el actuar de las entidades demandadas se le está ocasionando un perjuicio irremediable, pues se ha disminuido su flujo de caja y, a consecuencia de ello, está incurriendo en moras laborales, comerciales y financieras, ya que no ha podido cumplir con los pagos a sus empleados y con las obligaciones mercantiles y financieras adquiridas.

Solicitud de Tutela

8.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Diego Fernando Loaiza Duque solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la libertad de empresa, a la propiedad privada, a la honra, al buen nombre y al mínimo vital. En consecuencia, pide se ordene a las entidades demandadas programar de una manera adecuada y pronta el pago de los créditos de los cuales es titular.

Respuesta de la entidad demandada

Alcaldía Distrital de Buenaventura

9.- El representante de la entidad accionada solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela por las siguientes razones:

-Es inaceptable lo solicitado por el accionante, por cuanto intenta que sus pretensiones económicas sean elevadas a la categoría de derechos fundamentales para que por vía de tutela se ordene su pago, contrariando lo dispuesto en el artículo 86 superior.

-El accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa para ventilar sus pretensiones.

-El actor no se ha acercado a ninguna de las dependencias de la administración (teniendo en cuenta que se presentó un cambio en la misma) para solicitar el reconocimiento y pago de los dineros.

-En ningún momento la administración ha tenido un trato discriminatorio o diferencial con el señor Loaiza Duque que permita afirmar que a éste se le ha vulnerado el derecho a la igualdad. En la actual administración no se ha realizado un solo pago a personas en situación como la presentada por el accionante -poderes y cesiones-.

-La administración se encuentra en proceso de depuración y elaboración del correspondiente inventario de las órdenes de pagos o créditos que se encuentran debidamente legalizados para pago, para luego proceder a ejecutarlos en la medida en que se cuente con la debida disponibilidad presupuestaria para ello.

-No existe siquiera prueba indiciaria de la vulneración del derecho a la igualdad, al debido proceso, a la libertad de empresa, a la honra y al mínimo vital del accionante.

Contraloría Distrital de Buenaventura

10.- En el auto admisorio de la acción de tutela el juez de instancia ordenó vincular a la Contraloría Distrital de Buenaventura, por ser ésta la encargada de velar por el buen manejo de los dineros de la administración.

En el escrito de contestación, la representante de la entidad solicitó se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que este no es el medio para acceder a las pretensiones del actor. Adicionalmente, indicó que no se observa vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la libertad de empresa y al buen nombre del accionante.

En relación con el derecho al debido proceso, indicó, además, que existe un escrito de 29 de junio de 2011 en el cual el Tesorero General de la Alcaldía Distrital, devolvió las cesiones realizadas por falta de autorización expedida por el alcalde, sin que se demuestre el cumplimiento de tal requisito con posterioridad.

En lo que respecta a la afectación del derecho a la igualdad manifestó que los documentos aportados por el accionante que constituyen prueba de que a otras personas se les han cancelado sus cuentas, no incluye documentos de cesión de derechos y créditos, razón por la cual no se encuentran en idénticas condiciones a las del actor.

Finalmente, afirmó que el señor Loaiza Duque no demostró que los derechos dejados de percibir constituyen su única fuente de ingresos, motivo por el cual no se puede hablar de afectación al mínimo vital.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia.

11.- El Juzgado Sexto Civil Municipal de Buenaventura, mediante providencia de 1 de marzo de dos mil doce (2012), decidió amparar los derechos fundamentales del actor por las siguientes razones:

En primer lugar, indicó que se tenían como ciertos los hechos y las pretensiones señaladas por la parte accionante, por cuanto el Tesorero Distrital de Buenaventura y el Secretario de Hacienda Distrital hicieron caso omiso a la orden de responder la tutela.

En segundo lugar, señaló que “al demandante en tutela se le ha dado un trato desigual no justificado cuyo test de igualdad y proporcionalidad se toma como punto de comparación con los señores ADALBERTO SANTIAGO ARAGÓN OROZCO, NICANOR MARTINEZ CASTRO, FRANCISCO ROSALES CAICEDO, KELLY PATRICIA SARRIA DIAZ, JUAN CARLOS VALECILLA GONZALEZ, JAIME ALBERTO ANGULO QUINTERO, HERNANDO CORTEZ, INSTITUCIÓN EDUCATIVA SUPERIOR, ADRIANA CAMPO PEREA, JORGE ELIECER MORENO, LUZ ESCOBAR JARAMILLO, GLADYS VALLEJO LEYDA, CATALINA NUÑEZ Y ELADIO CANDELO, ciudadanos y personas jurídicas a quienes en violación del derecho a la igualdad previsto por el artículo 13 de la norma superior se le hicieron los pagos en forma sorprendente”¹⁷

En igual sentido, encontró el a quo, sin mayor justificación, que se presentó vulneración del derecho a la libertad de empresa y al mínimo vital.

Finalmente indicó que “probado como está el perjuicio irremediable y no contando el accionante Loaiza Duque, con la posibilidad de recurrir al ejercicio de las acciones legales como titular del derecho crédito incorporado en las cesiones que fueron legalmente notificadas a los funcionarios accionados por cuanto hasta la fecha de producirse la presente decisión no se ha producido acto administrativo que así lo decida, tampoco es posible que tenga la posibilidad de interponer recurso alguno porque contra que acto se ha de pronunciar si en el mundo visible y tangible no existe...? Por ello se abre paso al éxito de la presente tutela que será concedida en forma autónoma dadas las condiciones fácticas y constitucionales que han quedado acrisoladas a través del estudio jurídico que en este caso concreto se ha realizado a través de esta providencia.”¹⁸

Por lo anterior, se ordenó al Alcalde Distrital del Municipio de Buenaventura, al Tesorero

Distrital y al Secretario de Hacienda, elaborar los correspondientes actos administrativos si aun no lo han hecho, por medio de los cuales se reconozcan y paguen los derechos patrimoniales solicitados en la presente acción de tutela.

Impugnación

12.- El apoderado del alcalde distrital de Buenaventura presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, señaló que no se configuró la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 a la cual dio aplicación el a quo ante la falta de contestación del tesorero y el secretario de hacienda distrital.

Lo anterior ya que el distrito de Buenaventura es un ente centralizado y la administración es una sola representada por el alcalde. De allí que, la falta de contestación de dos de los funcionarios demandados no dé lugar a la configuración de la presunción de veracidad en contra de la administración, pues la respuesta fue una sola rendida por quien tiene la representación legal del municipio - Alcalde Distrital-.

En segundo lugar, manifestó que el fallo resulta contrario a las pruebas por lo siguiente:

“El accionante aportó una serie de documentos que prueban que determinadas personas a título personal o como representantes legales de personas jurídicas, le cedieron el derecho a cobrar excedentes que presuntamente les adeuda la alcaldía distrital, documentos éstos que resultan insuficientes para ordenar un pago por parte de la Alcaldía, y esperábamos también que resultaran insuficientes para ordenar un pago a través de sentencia de tutela por las siguientes razones:

* Los contratos que celebra la Alcaldía Distrital tienen prohibida la cesión, salvo expresa autorización del contratante.

* Todo pago que hace la Alcaldía debe obedecer a un contrato legítimamente celebrado, sea

de obra, de prestación de servicios, suministro, consultoría, etc., pero su sola celebración no obliga a la Alcaldía a pagarlo, pues es necesaria su ejecución y la comprobación de tal ejecución por parte de la interventoría para proceder al pago, según la normatividad que rige el proceso de contratación estatal.

* Celebrado y ejecutado el contrato, el contratista puede cobrar de manera parcial o total mediante la presentación de cuentas de cobro acompañadas de todos los soportes exigidos y una vez radicada en debida forma esa cuenta de cobro en la Dirección de Hacienda, es que puede exigir la atención del pago en orden cronológico.

* Amparar el derecho a la igualdad que exige el accionante, precisa de su parte la prueba de que se encuentran radicadas en la Dirección de Administración Financiera sus cuentas de cobro, porque solo a partir de ese documento puede establecerse el turno de pago que legalmente corresponde a cada concepto.

* Otra cosa que no probó el accionante fue la fecha de ingreso de las cuentas de cobro de las personas a las que según él se les pagó preferencialmente a pesar de encontrarse en igualdad de circunstancias, luego entonces si el señor juez desconoce la fecha de ingreso de estas cuentas de cobro y desconoce también la fecha de radicación de las cuentas de cobro del accionante o lo que es peor, si dichas cuentas existen, cómo puede hablar de tratamiento diferenciado entre unos y otros, o de violación al derecho a la igualdad.”¹⁹

Por lo anterior y, por haber dejado de valorar el juez de instancia elementos necesarios previa a la emisión de la orden de pago de contratos estatales, solicitó el apoderado de la parte demandada revocar la decisión adoptada por el a quo.

Sentencia de segunda instancia

13.-Mediante sentencia de quince (15) de abril de dos mil doce (2012), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca) confirmó parcialmente la decisión adoptada, pues si bien mantuvo la protección de los derechos invocados en la acción de tutela, la misma fue concedida de manera transitoria.

El juez de segunda instancia fundamentó su decisión en la existencia de una grave amenaza a los derechos del accionante que ameritaban la inaplazable adopción de medidas de urgente protección constitucional. Es decir, encontró el fallador que en el caso del actor se configura un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales.

Lo anterior, por cuanto el actor pretende obtener el pago de los créditos a su favor para, a su vez, cancelar deudas bancarias y laborales en las que incurrió por el no pago de la administración de Buenaventura.

Pruebas relevantes dentro del expediente.

1.- Cesiones realizadas por las personas relacionadas en el hecho 1 de la presente tutela a favor del accionante y su notificación al tesorero distrital de Buenaventura.20

2. Copia de la orden de pago a varios contratistas de la Alcaldía de Buenaventura.21

3.- Informe de la administradora del edificio donde funciona la empresa del accionante, en el que se indica que éste último se encuentra en mora.22

4.- Carta enviada por el accionante a los trabajadores de Asesorías e inversiones DILO, en el que les explica las razones de la demora en el pago de los salarios.23

5.- Facturas vencidas de proveedores del actor donde se indica que éste se encuentra en mora.24

6. Copia de extracto bancario del accionante en el que se indica que tiene un sobregiro de \$1.599.371.25

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, el problema jurídico sustancial que se presenta ante la Sala radica en establecer si existe vulneración de los derechos fundamentales del actor a la libertad de empresa, a la propiedad privada, a la honra, al buen nombre y al mínimo vital con la negativa de la Alcaldía de Buenaventura a realizar los pagos de varios créditos cedidos al actor por contratistas de la administración de dicho municipio.

Sin embargo, como asunto previo, debe la Sala determinar si la acción de tutela resulta procedente para amparar las pretensiones del actor.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala estructurará su fallo de la siguiente manera: Primero, examinará si en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, específicamente, si se cumple con el de subsidiariedad; y con posterioridad analizará el caso concreto.

i- Procedencia de la acción de Tutela. El principio de subsidiariedad

El artículo 86 de la Carta Política instituye la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales. Asimismo, señala que ésta posee un carácter subsidiario, lo que significa que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En igual sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela será improcedente en los casos en los cuales el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de los derechos invocados.

El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo.

A este respecto en sentencia T-192 de 2009, esta Corporación señaló “A su vez, la

subsidiariedad es corolario del principio de supremacía constitucional (Art. 2º C.P.), el cual no sólo es aplicable al ámbito de la producción legislativa, sino que informa la actividad estatal como un todo. En ese sentido, la exigibilidad de los derechos fundamentales no es un asunto radicado en la competencia de los jueces de tutela, sino que es un presupuesto para la legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares. Esto lleva a inferir que dentro del parámetro normativo para la decisión judicial, cualquiera que sea la instancia encargada de adoptarla, los postulados constitucionales determinan la validez de la aplicación de la normatividad de rango inferior. Por ende, el principio según el cual la Carta Política es “norma de normas” conlleva como consecuencia necesaria la constitucionalización de cada una de las jurisdicciones. Así, cada una de ellas tendrá como objetivo principal la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico en su conjunto y, de manera especial, la vigencia de los postulados constitucionales.”

De manera armónica con estas consideraciones, las decisiones de la Corte han establecido que el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela implica que el amparo constitucional no pueda tornarse en un mecanismo que sustituya o se convierta en una instancia adicional a los procedimientos judiciales ordinarios.

Sin embargo, es preciso señalar que esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos en que existan otros medios y recursos de defensa judicial a disposición del actor. En desarrollo del principio de subsidiariedad, esta Corte ha reiterado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judiciales, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos²⁶:

i. Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

i. Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos

fundamentales.

(iii) Cuando el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), se realizará un análisis menos estricto de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela.

Sobre este punto, en la sentencia T-954 de 2005, esta Corporación explicó:

“(…) el artículo 86 de nuestra Constitución dispone que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. La jurisprudencia constitucional, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.²⁷ La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, en el contexto particular de cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.

No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla de subsidiariedad, en el mismo artículo 86 Superior; a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando quiera que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La jurisprudencia de esta Corte²⁸ ha señalado que para efectos de esta disposición, es decir, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, es necesaria la concurrencia de cuatro elementos: “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.”

En síntesis, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley, a menos que en el caso concreto se acrediten los requisitos para la procedencia excepcional señalados previamente.

ii- Caso concreto

El actor es titular de varios derechos de crédito contra las entidades demandadas, los cuales adquirió en razón de la cesión que de los mismos realizara una serie de contratistas de la administración distrital de Buenaventura. Tales créditos, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente ascienden a una suma superior a los \$300.000.000.

Una vez realizada la cesión de los créditos a favor del actor y notificada la misma al Tesorero distrital de Buenaventura, el señor Loaiza Duque realizó el cobro de éstos a la administración distrital sin obtener el pago requerido.

Por lo anterior y, al considerar que con ocasión de la ausencia de pago de los créditos cedidos se le genera una serie de consecuencias negativas en su patrimonio, que se ven reflejadas en deudas de carácter laboral y financieras, el accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la libertad de empresa, a la propiedad privada, a la honra, al buen nombre y al mínimo vital.

En particular, hace referencia al derecho a la igualdad, por cuanto indica que a otros contratistas de la administración si se les ha realizado el pago de sus acreencias, de lo cual aporta prueba en el expediente.

De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Sala determinar, en un primer momento, si resulta procedente la acción de tutela en el caso concreto. Es decir, si es posible por vía de tutela estudiar la presunta afectación de los derechos fundamentales del actor que se genera con la negativa de la administración distrital de Buenaventura de llevar a cabo el pago de unos créditos cedidos a su favor.

Como bien se indicó en la parte considerativa de esta providencia, la acción de tutela se encuentra instituida como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales con carácter subsidiario o residual. De allí, que la primera observación que corresponde llevar a cabo a esta Sala, sea aquella relativa al cumplimiento de tal requisito en el caso concreto.

Del recuento fáctico reseñado se desprende con facilidad que la solicitud del accionante en este caso va encaminada a la satisfacción de una pretensión económica, en particular, el pago de una suma de dinero que le adeuda la administración distrital de Buenaventura.

Tal pretensión económica tiene como fundamento varios contratos de cesión de créditos realizados por contratistas de la administración. Ello pone de presente la existencia de una controversia, además de pecuniaria, completamente litigiosa que escapa de la órbita de competencia del juez de tutela.

Lo anterior, por cuanto de manera previa a la orden de pago de un contrato estatal, como los que sirven de fundamento al actor para reclamar las acreencias, se deben valorar varios aspectos tales como:

- Conocer si los créditos se encuentran en estado de pago.
- Establecer si los contratos fueron ejecutados en la forma, tiempo y cuantía pactados.
- Establecer si el interventor y el contratista firmaron acta de liquidación acordando el valor del excedente.
- Determinar si la cuenta de cobro con sus soportes fue radicada en el área financiera de la administración.
- Determinar si se hicieron las apropiaciones presupuestales para dichos pagos por los cambios de vigencia.

El estudio de todos estos elementos por parte de un juez de tutela implica un desbordamiento de las competencias constitucionalmente otorgadas, pues para dilucidar tales tipos de controversias se encuentra instituida la jurisdicción contencioso administrativa, encargada de recaudar y valorar las pruebas que resulten necesarias en estos casos.

Adicional a ello, no se puede perder de vista que órdenes como las pretendidas por el accionante, esto es, el pago de acreencias, conllevan una alteración del gasto de la administración que no puede ser decretado por el juez de tutela.

Lo anterior, permite concluir de entrada que la acción de tutela no resulta procedente como mecanismo definitivo para resolver la controversia planteada por el accionante. No obstante ello, procede la Sala a estudiar la acreditación de los requisitos que permitirían la procedencia de la misma como mecanismo transitorio.

En el caso del accionante, no encuentra la Sala que éste se ubique en una circunstancia especial que lo haga acreedor de la especial protección del Estado, que a su vez permita realizar un análisis menos exigente de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Por otro lado, se observa que en la situación particular del señor Loaiza Duque no se acredita la inminencia de un perjuicio irremediable que permita la procedencia de la tutela de manera transitoria, como lo afirmaron los jueces de instancia, por las siguientes razones:

- No se encuentra acreditado en el expediente que los únicos ingresos que presenta el actor sean aquellos originados en los contratos cedidos. Por el contrario, del material probatorio allegado, se observa que el actor cuenta con un establecimiento de comercio dedicado a la venta de ropa - Dilo Fashion Wear y Dilo Bijou accesorios-29, existen además, varias facturas de confecciones.³⁰

- Si bien el accionante acredita un sobregiro, este es de \$1.599.371, en tanto su pretensión con la presente acción de tutela es superior a los \$300.000.000. Igual sucede con la deuda de administración del edificio, la cual es de \$8.000.000.³¹

- Si dentro de las actividades comerciales del actor se encuentra la compra de créditos, la demora en el pago de los mismos hace parte de las eventualidades previsibles a las que se expone el cesionario, en este caso el señor Loaiza Duque. De allí, que las vicisitudes que se presenten en el cobro de los mismos no pueden luego ser alegadas como perjuicio irremediable, pues son consecuencias propias de su actividad.

Las razones esbozadas permiten afirmar que en el presente caso no procede la acción de tutela como mecanismo transitorio ni mucho menos como mecanismo definitivo, pues es claro que el accionante cuenta con los medios idóneos para solicitar sus pretensiones ante la jurisdicción contencioso administrativa y que no existe una razón válida para inferir que en su caso sea inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, en la parte resolutive de esta providencia se revocaran los fallos de instancia que protegieron los derechos fundamentales alegados por el accionante y, en su lugar, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia de quince (15) de abril de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, que concedió la protección transitoria de los derechos fundamentales del señor Diego Fernando Loaiza Duque y, en su lugar, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela

Segundo.- Por secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-853/12

MUNICIPIO O DISTRITO/AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Grado de amplitud se encuentra en una relación directa con la naturaleza exógena o endógena de los recursos percibidos, ejecutados o administrados por la entidad territorial (Aclaración de Voto)

La Sala trata de forma indiscriminada a la entidad territorial demandada como municipio o distrito. Dicha imprecisión tiene la virtualidad de producir confusiones frente a la categoría constitucional de la ciudad de Buenaventura como distrito (artículo 328 Constitución Nacional). Esta falta de exactitud se agrava si se tiene en cuenta que las entidades territoriales que se utilizan en la providencia gozan de régimen administrativo diferente, y lo que es más importante el distrito posee mayor autonomía en la gestión de sus asuntos que el municipio. Por consiguiente, la Sala debió unificar en la providencia el tratamiento dado a la entidad territorial demandada

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia.

1. Acompaño el fallo en la totalidad de sus argumentos, y en el sentido de su decisión en la que declaró improcedente la demanda promovida contra la Alcaldía Distrital, la Tesorería Distrital y la Secretaría de Hacienda de Buenaventura.

1. Sin embargo a lo largo de la sentencia T-853 de 2012, la Sala trata de forma indiscriminada a la entidad territorial demandada como municipio o distrito. Dicha imprecisión tiene la virtualidad de producir confusiones frente a la categoría constitucional de la ciudad de Buenaventura como distrito (artículo 328 Constitución Nacional). Esta falta de exactitud se agrava si se tiene en cuenta que las entidades territoriales que se utilizan en la providencia gozan de régimen administrativo diferente, y lo que es más importante el distrito posee mayor autonomía en la gestión de sus asuntos que el municipio. Por consiguiente, la Sala debió unificar en la providencia el tratamiento dado a la entidad territorial demandada.

Estas consideraciones no fueron atendidas en el fallo, a pesar de que el suscrito Magistrado las comunicó a la Sala en su debido momento.

Atendiendo a estas razones, me veo obligado a presentar aclaración de voto en la providencia de la referencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Folio 8 y ss del Cuaderno principal del expediente. En adelante se entenderá que los folios a que se haga referencia, hacen parte del cuaderno principal, a menos que se diga lo contrario.

2 Folio 19 y ss

3 Folio 14 y ss

4 Folio 24 y ss.

5 Folio 31 y ss

6 Folio 35 y ss

7 Folio 45 y ss.

9 Folio 58 y ss

10 Folio 65 y ss

11 Folio 71 y ss

12 Folio 77 y ss

13 Folio 83 y ss

14 Folio 87 y ss

15 Folio 95 y ss

16 Folio 99 y ss

17 Folio 620 cuaderno 1

18 Folio 623, cuaderno 1

19 Folio 641, cuaderno 1

20 Folios 1 y ss

21 Folio 104 y ss.

22 Folio 550, cuaderno 1

23 Folio 549, cuaderno 1

24 Folios 526 y ss., cuaderno 1

25 Folio 525

26 Ver ente otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003. T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

27 Sentencia T-384 de 1998.

28 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993, T-253 de 1994 y T-142 de 1998

29 Folio 549, cuaderno 1.

31 Folio 550, cuaderno 1