

T-900-14

Sentencia T-900/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Improcedencia por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad

En cuanto, a la procedencia de la acción de tutela para desatar controversias de tipo contractual, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, considerando que, el amparo por vía de tutela es excepcional, por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que, en principio, deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de carácter económico y litigioso. Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. En caso de constatar la procedibilidad

de la acción de tutela, esta está llamada a prosperar si se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales del accionante.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable/PERJUICIO IRREMEDIABLE-
Características

En aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido: el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. 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. 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 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.

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Improcedencia por cuanto el asunto debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria que está facultada para resolverlo de manera idónea y eficaz, además no se configuró un perjuicio irremediable

Expediente T-4442117

Demandante: Palmas Oleaginosas del Magdalena Ltda. Padelma

Demandado: Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras-Asotucurinca-

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos de tutela proferidos en primera instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Zona Bananera y en segunda instancia, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga -Magdalena en el trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el apoderado de la empresa Padelma contra la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de tierras -Asotucurinca-

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de la tutela

La presente tutela busca la protección del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la empresa accionada, al haber constreñido a la accionante a firmar un pagaré, acto jurídico respecto del cual ésta última no tenía autorización. Solicita el apoderado de la empresa demandante que se le ordene al juez de tutela la inaplicación del último inciso de la cláusula quinta de un título valor de contenido crediticio (pagaré administrativo número 077 de 2012) suscrito por la gerente de Padelma y se le imponga a Asotucurinca de manera temporal y mientras se define la situación jurídica en los estrados judiciales, la obligación de no utilizar como medida de presión y constreñimiento la suspensión del servicio de suministro de agua para el riego de 831 hectáreas de cultivo de palma africana.

2. Hechos

Los hechos, tal como se narran en la demanda de tutela, son los siguientes:

1. Debido a la suspensión del servicio del agua que la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de tierras -Asotucurinca- hizo a “Palmas Oleaginosas del Magdalena” - Padelma- sociedad comercial localizada en el Municipio de la Zona Bananera, corregimiento de Soplador, cuya actividad principal es el cultivo de Palma Africana en un área de 831 hectáreas, la gerente general hizo un arreglo de pago para solucionar una facturación

insoluta correspondiente al servicio público de adecuación de tierras que comprendía los años de 2009, 2010, 2011 y 2012. Tal medida fue propuesta por Asotucurinca para seguir suministrando el agua que permite regar la palma africana existente en la zona.

2. Dada la ausencia de capacidad para obligarse por el monto que representaba la deuda, la gerente general convocó una junta extraordinaria de socios que se recogió en el acta No. 173 del 17 de diciembre de 2012 en la que se tomó, por unanimidad, la decisión de otorgarle la facultad especial de suscribir un acuerdo de pago con Asotucurinca por la deuda de servicio de riego contraída con ellos, hasta por la suma de cuatrocientos once millones cuatrocientos ocho mil novecientos ocho pesos (\$411´408.908.00).

3. Afirma el accionante, que al convenir el acuerdo de pago, la gerente general “se vio compelida” a suscribir el pagaré No. 077 de 2012, en el que Padelma se comprometió incondicionalmente a pagar una suma de dinero de cuatrocientos once millones cuatrocientos ocho mil novecientos ocho pesos \$411´408.908.00.

4. En la cláusula quinta de un documento anexo, que hace parte del mencionado pagaré, se recogieron como instalamentos los siguientes: (i) se pactó aceleración para cobrar la totalidad del saldo, si se incumpliere en el pago de alguna cuota y (ii) se dejó sentado lo siguiente: “lo anterior sin perjuicio del derecho de suspensión inmediata y total de la prestación del servicio bajo criterio técnico y administrativo de la Asociación”.

A juicio del accionante, lo que se hizo al sugerir por parte de la demandada la suscripción del pagaré, fue intentar solucionar un problema de Asotucurinca al dejar vencer las facturas del año 2009, sin iniciar la acción cambiaria de cobro a través de un proceso ejecutivo. Más grave aún, relata el actor, que en el mentado título valor se indicó igualmente que con la firma de ese documento Padelma se obligaba a cancelar la facturación del servicio público de adecuación de tierras (tarifas) que se causara con posterioridad al 31 de octubre de 2012, sin que la factura del bimestre noviembre-diciembre de 2013 estuviese vencida, lo que solo sucedió hasta enero de 2014. Precisó que la gerente de PADELMA fue autorizada solo para suscribir un acuerdo de pago, que es un negocio jurídico distinto al de suscribir un pagaré; así entonces, “si los instalamentos que se contrajeron como parte del acuerdo de pago son parte integrante del pagaré, que es lo que en realidad son, entonces no tenía la gerente facultades para hacerlo, porque ella no

recibió autorización para suscribir otro instrumento cambiario”.

5. Sostiene que las facturas del año de 2009 y las del 2010, se encuentran prescritas, al haber transcurrido más de tres años de causadas y no haber sido cobradas a través de la acción cambiaria de cobro, incluso, afirma, “la gran mayoría del año de 2009, lo estaban cuando se suscribió el pagaré, a mediados de diciembre del año de 2012, pues las facturas se producen por períodos de dos meses cada una”.

Indica que Asotucurinca les quitó el agua en la última semana del mes de enero de 2014, sin que la factura estuviera vencida, dejando sin agua 831 hectáreas de palma, con el agravante de que en esta zona, “los meses de enero, a marzo son considerados verano y con ello, nos causan un perjuicio irremediable”. Afirmó, además, que Asotucurinca “ejerce una presión indebida que no es más que la muestra de una posición dominante, para constreñirnos a pagar, siendo que contando con todos los elementos para cobrar, no lo hacen y colocan a la asociación y a los usuarios, en una situación muy poco deseable, pero que finalmente puede afectarlos más a ellos, al no poder percibir una tarifa, qué deberían obtener”. Reiteró, igualmente, que “si el agua no ingresa el cultivo de Palma Africana, éste está, destinado a perecer, porque el cultivo necesita de manera permanente 350 litros por segundo, y no hablemos de la empresa como tal, sino de todo lo que hay alrededor de ella y depende económicamente de su situación, entre los cuales incluyo, naturalmente la remuneración de sus empleados”.

6. Agrega que, motivados por la necesidad del agua, se vieron constreñidos a cancelar una cuota vencida y dos del grueso adeudado, para lograr que el servicio se restableciera; sin embargo, afirman ser conocedores de que “esa no es la solución de fondo y el empleo de la medida que se dejó sentada en la cláusula quinta del pagaré, no debe producir más efectos jurídicos en nuestra contra, mientras un juez, no hubiere definido el asunto”.

7. Adujo el accionante dos consideraciones finales: primero, que conscientes de la discusión de fondo que suscita este caso, ya se adelantaron los respectivos procesos ordinarios civiles y, segundo, que Padelma se encuentra intervenida por la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través de la cual el Estado tiene asiento en la empresa por lo que no sería procedente el cobro de intereses moratorios y remuneratorios.

Solicita, por lo tanto, al juez de tutela que ordene la inaplicación del último inciso de la

cláusula quinta del pagaré No. 077 de 2012, en la que Padelma promete incondicionalmente pagar una suma de dinero equivalente a cuatrocientos once millones cuatrocientos ocho mil novecientos ocho pesos (\$411´408 .908.00). Igualmente, que se le imponga a Asotucurinca, de manera temporal y mientras se resuelve el proceso ordinario que se adelanta para tal fin, la obligación de abstenerse de aplicar como medida de presión, o de constreñimiento para obtener el pago de lo adeudado, la suspensión del servicio de adecuación de tierras en su componente agua, mientras Padelma se encuentre cumpliendo el pago de la tarifa posterior al mes de octubre del año de 2012.

3. Pruebas allegadas al expediente (folios 18 a 157)

Se anexaron a la presente solicitud de tutela los siguientes documentos que se consideran relevantes para la solución de este caso:

-Fotocopia de las facturas de abril del 2009 a diciembre de 2010.

-Copia del acta 173 de diciembre 17 de 2009.

-Copia de la constancia de la directora de talento humano en la que se relaciona parte de la nómina de Padelma.

-Certificado de existencia y representación de Padelma expedido por la cámara de comercio de Santa Marta.

-Copia del pagaré número 77 de diciembre 20 de 2012.

4. Intervención de la empresa accionada

La Empresa Asotucurinca intervino ante el juez de primera instancia dentro del término de traslado, solicitando que la presente tutela sea desestimada por las siguientes razones: (i) los accionantes son grandes terratenientes que han acumulado riquezas provenientes no solo de los recursos privados sino también de la ayuda del Estado; (ii) se pregunta la interviniente, qué derechos fundamentales pueden violarse con “la suspensión de un servicio y los cobros que se realizan, cuando la accionante amasa fortunas a costa de los

menos favorecidos?”. Afirmó que se trata de un despropósito pretender que se ordene el riego a una empresa que no cumple con el pago del servicio; (iii) la empresa Palmas Oleaginosas del Magdalena Ltda incurrió en mora en el pago de las cuotas que debe como contraprestación a los servicios de adecuación de tierras que le presta Asotucurinca y debió por ello suscribirse un pagaré para recuperar la inversión realizada e impedir que dicha empresa siguiese beneficiándose de las obras de infraestructura del Distrito de Riego y Drenaje del Río Tucurinca y (iv) en consecuencia, se opuso a la demanda en tanto se trata de una estrategia, en sede de tutela, para no pagar las tarifas adeudadas.

5. Sentencias objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia

Proferida el 19 de febrero de 2014 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Zona Bananera, la sentencia consideró de manera muy resumida, que la tutela presentada planteaba una controversia de tipo civil, producto de un negocio jurídico, donde se presume que medió el acuerdo de voluntades y la aceptación de las partes; por ende, indica, no es el juez de tutela el llamado a revisar los términos de una litis comercial en la que no se aprecia un “solo hecho que haga inferir vulneración a los derechos fundamentales incoados”.

Consideró el juez de primer grado, que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la tutela es un medio subsidiario para solucionar conflictos de vulneración de derechos constitucionales y en este caso, se advierte, que por no existir la alegada violación no es “esta la sede para debatir la validez y eficacia del documento en controversia”. Sugirió en su defecto, que el accionante “acuda a la jurisdicción civil conforme a la naturaleza jurídica de las entidades en conflicto y del objeto de la litis”.

2. Impugnación al fallo de primera instancia

La empresa Padelma impugnó la decisión del juez sosteniendo que Asotucurinca ha vulnerado las reglas de juego pactadas cuando se suscribió el pagaré y les niega el servicio de agua, pese a que cuenta con un documento válido con características de título valor para

obtener el pago de lo adeudado.

La empresa Asoturinca por igual impugnó la decisión de primera instancia, reiterando que Padelma se ha enriquecido con su actividad empresarial amasando fortunas a costa de los menos favorecidos, de los dineros no pagados y las facturas vencidas. Indicó que el supuesto deterioro de la plantación de palma, es culpa de la misma empresa por no pagar las facturas del servicio de agua que se le presta.

3. Sentencia de segunda instancia

La sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga - Magdalena- revoca el fallo del a quo tras sostener que en abuso de su posición dominante, con la suspensión del servicio por parte de la demandada se generó un perjuicio a los accionantes por la falta del agua en la zona donde se encuentra la palma africana. Igualmente, por ser la única empresa que administra la prestación del servicio de adecuación de tierras en la zona, se afectaron los derechos de los trabajadores de la empresa vinculados a la sociedad limitada de Padelma. Entendió el juez de segunda instancia que Asoturinca no podía insertar la cláusula quinta del pagaré para contar luego con la facultad de suspender el servicio de agua, y ordenó entonces que se reanudara el riego en la zona y que Asoturinca inaplicada la mencionada disposición hasta que la justicia ordinaria decida sobre la situación jurídica planteada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia
2. Problema jurídico

La Sociedad Palmas Oleaginosas del Magdalena -Padelma- promovió el 4 de febrero de 2014, ante el Juzgado Primero (1º) Promiscuo Municipal de Zona Bananera, acción de tutela contra la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras -Asoturinca- al considerar transgredido por esta última su derecho fundamental al debido proceso, al haberla constreñido a firmar un pagaré respecto del cual no tenía autorización. Solicitó la empresa demandante que se le ordene al juez de tutela la inaplicación del último inciso

de la cláusula quinta del pagaré administrativo número 077 de 2012, suscrito por la gerente de Padelma, y se le imponga a Asotucurinca de manera temporal y mientras se define la situación jurídica en la jurisdicción ordinaria, no utilizar como medida de presión la suspensión del servicio de suministro de agua para el riego de adecuación de tierras.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Zona Bananera, mediante fallo del 19 de febrero de 2014 negó la tutela al concluir que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa a través de los cuales se podrían debatir las controversias civiles y comerciales presentes en este proceso.

En razón a la impugnación presentada, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga -Magdalena- mediante fallo del 4 de abril de 2014, revoca la sentencia de primera instancia, ordena reanudar el servicio de riego y ampara los derechos al agua, al debido proceso, a la vida y al trabajo de quienes prestan sus servicios en la empresa Padelma. Consideró esta instancia que apoyados en una posición dominante, la empresa acusada insertó indebidamente una cláusula al pagaré que se suscribió a efectos de poder suspender el servicio.

Ante los hechos, el problema jurídico que debe estudiar la Sala se limita a resolver, si para este caso, la tutela es el medio idóneo para controvertir los términos y alcances de un título valor suscrito para solucionar una controversia comercial generada en el impago de la deuda del servicio de riego que la empresa Asotucurinca presta a la empresa Padelma. La Corte abordará principalmente el tema de la subsidiariedad de la tutela y en consecuencia, la línea jurisprudencial referida a los casos en los cuales procede, de manera excepcional, el amparo tutelar transitorio por la existencia de un perjuicio irremediable.

3. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias contractuales de carácter comercial

De acuerdo con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de

tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

En este sentido, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho de conformidad con la sentencia T-086 de 2012.

En efecto, conforme con su naturaleza constitucional, en criterio de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello, ha dicho la Corporación, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

En cuanto, a la procedencia de la acción de tutela para desatar controversias de tipo contractual, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, considerando que, el amparo por vía de tutela es excepcional, por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que, en principio, deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular.

Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992. En esa oportunidad sostuvo la Corte Constitucional que “las diferencias surgidas entre las partes con ocasión o por causa de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por vía de tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos, toda vez que quien se considere vulnerado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las

reglas de competencia establecidas por la ley”.

En sentencia T-587 de 2003 sostuvo esta Corporación que: “(...) El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional. (...) Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo (...)”.

Ahora bien, cuando en el marco de una disputa de carácter litigioso, están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medio ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

En suma, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de carácter económico y litigioso. Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. En caso de constatar la procedibilidad de la acción de tutela, esta está llamada a prosperar si se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales del accionante.

4. La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Características del perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia

En este sentido, y de acuerdo con las anteriores consideraciones en aquellos casos que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos,

la acción de amparo procederá en la medida que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

“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.”[1]

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

“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 (sic) señalan 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.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006 la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (…)

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes.

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Así pues, no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la

tutela, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la misma. Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar las siguientes consideraciones:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en un distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.

Así, a manera de conclusión, ha de señalarse que tratándose de la procedencia de la tutela relacionada con disputas de carácter económico, comercial o contractual, procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable. En caso negativo, es decir, en el evento en que no sea posible comprobar los diferentes elementos que configuran dicho perjuicio, deberá acudir a la acción judicial ordinaria para allí debatir el reconocimiento de las pretensiones solicitadas.

4. Caso concreto:

Una síntesis de los hechos objeto de tutela es la siguiente:

Palmas Oleaginosas del Magdalena Ltda - Padelma- empresa demandante en tutela, suscribió un convenio de pago y un pagaré (número 077 de 2012) a favor de la empresa Asotucurinca en el que se comprometía, de forma incondicional, a pagar la suma de cuatrocientos once millones cuatrocientos ocho mil novecientos ocho pesos (\$411'408.908.00) por la facturación de los años 2009, 2010, 2011 y 2012, correspondientes al servicio de agua que les presta Asotucurinca. Indica el accionante que el acuerdo y el pagaré suscrito por la gerente de Padelma Ltda. se realizó en virtud de la suspensión que hizo Asotucurinca del servicio de agua utilizada para el sistema de riego de las palmas en la zona del Magdalena; la mencionada empresa presta el servicio de agua en el distrito de adecuación de tierras en gran escala del río Turinca.

El monto de la obligación adeudada a Asotucurinca, era de cuatrocientos once millones cuatrocientos ocho mil novecientos ocho pesos (411.408.908.00), suma superior a la autorizada a la gerencia para suscribir acuerdos, por lo que la junta directiva de Padelma convocó una reunión extraordinaria bajo el acta 173 del 17 de diciembre de 2012, otorgándole poder especial a la gerente para suscribir el acuerdo de pago hasta el monto adeudado a Asotucurinca. Indicó el accionante que la gerente se vió compelida a suscribir el pagaré administrativo número 077 de 2012 obligándose a pagar incondicionalmente la suma mencionada, pues el poder y la autorización de la junta directiva solo era para un acuerdo de pago sobre el monto adeudado. Indica que lo pretendido por la asociación accionada fue revivir jurídicamente las facturas de los períodos 2009 y 2010 que, a criterio del accionante, se encontraban prescritas.

Afirma que mediante un documento anexo al pagaré, se introdujeron varios ítems entre los que se encuentra (i) la cláusula aceleratoria que permitía el cobro total del saldo en caso de incumplimiento de las cuotas pactadas y (ii) una anotación que señalaba que se podía suspender de forma inmediata el servicio por el incumplimiento en el pago de las cuotas. Sostuvo el demandante que estipulaciones de este tenor son ajenas al título valor suscrito pues el pagaré lleva implícita la legitimación para el ejercicio del derecho literal y autónomo. Por ello manifiesta que, a su juicio, la entidad accionada Asotucurinca insertó en el título valor número 077 de 2012 cláusulas abusivas que constituyen un abuso de la posición dominante.

Las sentencias objeto de revisión no fueron unánimes en las decisiones: al tiempo que la

primera instancia niega el amparo ante la existencia de vías idóneas para la solución del caso, la segunda instancia concede el amparo y ordena (i) que se suspenda transitoriamente la cláusula quinta del pagaré suscrito entre las partes y (ii) que Asotucurinca continúe con la prestación del servicio de adecuación de tierras en su componente de agua a Padelma Ltda, hasta tanto la autoridad judicial competente resuelva el fondo de la situación jurídica planteada en la tutela.

-La Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras-Asotucurinca- decidió suspender la prestación del servicio de agua que brindaba a las plantaciones de palma pertenecientes a la Sociedad Palmas Oleaginosas del Magdalena -Padelma- en razón a la deuda contraída por ésta, al no realizar de manera efectiva y puntual el pago causado por el servicio prestado, durante un lapso considerable comprendido del año 2009 a la fecha de la interposición de la tutela (febrero 2014).

-La decisión de suspensión fue precedida de una voluntad de resolución a la controversia suscitada, la cual culminó el 20 de diciembre de 2012 con la suscripción de un acuerdo de pago, soportado, a su vez, con un pagaré, mediante el cual la accionante reconoció su incumplimiento y adquirió un compromiso de pago. Sin embargo, el acuerdo no se cumplió y en este caso, se refuta, vía tutela, la validez del título suscrito.

-Con la copia del pagaré No. 077 de 2012 se comprueba que a la fecha de la tutela habían transcurrido más de 14 meses desde la suscripción del título (diciembre 22 de 2012) que ahora se pretende invalidar por medio de este recurso de amparo.

-De acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, y revisados los estatutos de la empresa prestadora del servicio de adecuación de tierras, se advierte lo siguiente: (i) se trata de una empresa que se mantiene con los recursos económicos provenientes del ejercicio de su actividad, los cuales no son otros, que los obtenidos por los pagos realizados por los usuarios en contraprestación al servicio recibido; (ii) significa que en los casos en los que sea imposible obtenerlos por renuencia del deudor, la Asociación está obligada a actuar con el fin de lograr su recuperación, con fundamento en lo consignado en el contrato de administración No 247 del 28 de diciembre de 1994, en el cual, en su numeral segundo,- Objeto del Contrato -, literal G, impone la obligación al contratista de "recaudar el valor de las tarifas por los servidos que suministre y adoptar los mecanismos necesarios

para la recuperación de la cartera”. Numeral 6° - De los Recaudos -‘que manifiesta: “las sumas que Asotucurinca recaude como contraprestación de los servicios que suministre, se destinarán exclusivamente a los fines contemplados en el objeto de este contrato y a la satisfacción de las obligaciones derivadas de él”. Igualmente, los estatutos de Asotucurinca contemplan su naturaleza, actividades y la condición de los usuarios, entre otros aspectos, en los siguientes términos:

“Artículo 4- Naturaleza - La Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras, de Gran Escala, del Río Tucurinca Asotucurinca, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena, es una persona Jurídica de derecho privado, de carácter corporativo de objeto social y sin ánimo de lucro, legalmente constituida por quienes pertenecen a esta zona de influencia.

Artículo 5- La Asociación tendrá por objeto recibir, operar, conservar, rehabilitar y en general administrar las obras que conforman el distrito de adecuación de tierra del Río Tucurinca para obtener el máximo beneficio del mismo. Tiene los siguientes objetivos fundamentales: (...)

Artículo 7.- Condición de usuario.- Será miembro de la Asociación del Distrito de Adecuación de Tierras de Gran Escala del Río Tucurinca -Asotucurinca-, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena, toda persona natural o jurídica que en calidad de usuario o dueño explote y se beneficie de sus predios y obras de adecuación de Tierras. Dicha asociación desde el año 1994 en virtud al contrato de administración N 247 del 28 de diciembre de 1994 suscrito con el INAT, tiene la administración, operación, conservación de las obras existentes en el Distrito de Adecuación de Tierras de Tucurinca.

Entre las principales actividades de Asotucurinca se encuentra la consignada en el literal 6) del contrato, que consiste en recaudar el valor de las tarifas por los servicios que suministre y adaptar los mecanismos necesarios para la recuperación de la cartera a partir de la firma del presente contrato.

A su vez, el marco legal del Servicio de Adecuación de Tierras es la Ley 41 de 1993, la cual contiene, entre otros aspectos relevantes, el objeto y el ámbito de aplicación. A continuación, se transcriben algunos artículos de la ley que pueden ilustrar mejor el servicio público de adecuación de tierras:

ART 1º —Objeto La presente ley tiene por objeto regular la construcción de obras de adecuación de tierras, con el fin de mejorar y hacer más productivas las actividades agropecuarias, velando por la defensa y conservación de las cuencas hidrográficas

ART. 3º —Adecuación de tierras. Concepto. Para los fines de la presente ley se entiende por adecuación de tierras, la construcción de obras de infraestructura destinadas a dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones, con el propósito de aumentar la productividad del sector agropecuario.

La adecuación de tierras es un servicio público.

ART. 52—Usuarios del distrito. Es usuario de un distrito de adecuación de tierras toda persona natural o jurídica que explote en calidad de dueño, tenedor o poseedor, acreditado con justo título, un predio en el área de dicho distrito. En tal virtud, debe someterse a las normas legales o reglamentarias que regulen la utilización de los servicios, el manejo y conservación de las obras y la protección y defensa de los recursos naturales.

PAR. —El usuario de un distrito de adecuación de tierras, será solidariamente responsable con el propietario del predio, de las obligaciones contraídas por servicios con el distrito en el respectivo inmueble. Teniendo en cuenta lo anterior, nos permitiremos referirnos a la necesidad de la recuperación de la cartera.

En tal virtud, la Sala considera:

-Que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, toda vez que la controversia que se plantea debe ser dirimida por la jurisdicción ordinaria mediante las acciones especiales que la ley prevé para el efecto, siendo el medio idóneo para discutir la validez del acuerdo de pago, las supuestas irregularidades frente a un título ejecutivo (pagaré 077/2012), la contabilización de los años desde cuando se causó la deuda y si ha operado la prescripción de las facturas y, en general, si existe vulneración de las normas cambiarias y del derecho comercial ante la supuesta irregularidad presentada por la suscripción de un pagaré atado a un acuerdo de pago.

-No obstante lo anterior, en perspectiva constitucional, deben abordarse algunos ejes

temáticos tratados por la sentencia de segunda instancia para avalar las pretensiones de la empresa accionante. Se reitera, que pese a que esta Sala considera que la tutela no está llamada a prosperar, se refiere a ellos en aras de corregir el fallo de segundo grado en los temas de carácter constitucional que fueron abordados por esa sentencia:

1. La cultura del no pago. En primer lugar, valga recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido renuente en consentir la cultura del no pago [2] y por esta razón entiende que si en este caso no existe violación de derechos fundamentales ni la inminencia de un perjuicio que active la vía transitoria de amparo, no es el juez constitucional a quien le compete cobrar una cartera morosa y mucho menos controvertir los alcances de un título valor firmado de forma libre y concertada que, además, buscaba sanear una deuda por un servicio prestado.

-Derecho al agua. En punto a la decisión asumida por el juez de segunda instancia, es preciso aclarar que el agua que beneficia a la zona de Padelma y que fue suspendida en su momento por la falta de cancelación de las tarifas que mantienen el servicio, no convierte el derecho al agua para este caso, en un derecho fundamental, como lo señaló el juez de segunda instancia. La jurisprudencia de la Corte al referirse a la ius fundamentalidad del agua ha considerado que se trata de un derecho que puede ser reclamado ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, cuando se trata de agua para consumo humano. Esta protección, amplia y reiterada, ha sido otorgada por esta Corporación, incluso desde sus inicios, de acuerdo con las garantías mínimas de disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación en la distribución.[3]

-Subsidiariedad. La posición del juez de segunda instancia al abrir paso a un amparo constitucional, desatiende el principio de subsidiariedad de la tutela según el cual, se trata de un mecanismo subsidiario, cuya procedencia ocurre en aquellos casos en que no exista otro mecanismo de defensa judicial o, existiéndolos, se pretenda evitar un perjuicio irremediable; en este caso, es evidente que puede acudir al ejercicio de la acción cambiaria dentro de un proceso ejecutivo o a un proceso ordinario si lo que se quiere es discutir una posible nulidad del mentado pagaré, acciones que además de idóneas ya fueron utilizadas por los accionantes para dirimir la controversia planteada, según afirmación hecha en la propia demanda[4] y no controvertida en el proceso.

-Violación de los derechos de los trabajadores. Es difusa, amén de contradictoria, la aseveración del juez de segunda instancia al considerar en una supuesta motivación constitucional, que hay afectación de los derechos de las personas que trabajan en Padelma, pero no de los que trabajan en Asotucurinca, cuando por igual el personal de ambas empresas se mantiene con la producción de las mismas y todos se han visto perjudicados con la falta de pago de las tarifas obligadas a pagar y que cobra la empresa demandada.

-Perjuicio irremediable. Tampoco existe el alegado perjuicio irremediable al que se refirió la sentencia de segunda instancia para conceder el amparo deprecado. Claramente se trata de un caso en el que opera el principio de *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, porque en el escenario conocido en la tutela, el accionante podría ser responsable con su conducta de las circunstancias que presuntamente dice que le afectan sus derechos, lo que impide alegar la propia culpa en su favor. Como se ha dicho en otras oportunidades para casos similares, “el accionante abusa de sus derechos al incoar acciones pidiendo el amparo con fundamento en hechos originados en su propia culpa”. La procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, debe partir del supuesto de que el demandante no es responsable por la comisión de los hechos que constituyen la violación o la amenaza de sus derechos fundamentales. Si el actor, por imprudencia, negligencia o voluntad propia ha permitido o facilitado que ocurran determinados sucesos que de una forma u otra atentan contra sus derechos constitucionales fundamentales, no puede posteriormente aspirar a que el Estado, mediante la acción de tutela, proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado”. [5]

Concluye la Sala que por regla general, una acción de tutela como la de la referencia no es procedente constitucionalmente, puesto que la pretensión de los ciudadanos era obtener por vía de amparo la cancelación de cláusulas introducidas en un título valor que amparaba el pago de una deuda, aspectos que sin ser debatidos y definidos sustantivamente en la jurisdicción ordinaria a quien compete ese esclarecimiento, no debieron ser objeto de la acción tutelar, sin existir un perjuicio irremediable que lo justificara. La temática propuesta tiene un ámbito propio para su resolución como es la jurisdicción ordinaria, que está facultada para resolver sobre todas las cuestiones suscitadas en la demanda de manera idónea y eficaz como para no ser sustituida por la jurisdicción

constitucional.

Por tanto esta Sala de revisión procederá a revocar el fallo de segunda instancia, para confirmar, por las razones aquí expuestas, la sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Zona Bananera proferido el 19 de febrero de 2014.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga - Magdalena y en consecuencia, CONFIRMAR, por las razones aquí expuestas, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Zona Bananera el 19 de febrero de 2014.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] T-86 de 2012

[2] T-273 de 2012, entre muchas.

[3] T-028 de 2014

[4] folio 5 de la demanda.

[5] T-913 de 2008