

133

1

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, Veintiséis de mayo de dos mil diecisiete (2017)

RADICACION: **500013104002 2017 000 73 00** (Numero originalmente asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio y que fue remitido a este estrado por aplicación del artículo 2.2.3.1.3.1 del decreto 1834 de 2015).

DEMANDANTE: ALIRIO COBA PEÑA

DEMANDADO: CAMARA DE COMERCIO DE VILLAVICENCIO, SECRETARIA DE GOBIERNO DEL DEPARTAMENTO DEL META/GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA

VINCULADO: FUNDACION LUIS ADOLFO NAVARRETE MI META ES COLOMBIA FUNLAN.

CLASE DE PROCESO: TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

1. PETICIÓN DE AMPARO

El ciudadano **ALIRIO COBA PEÑA**, actuando en su propio nombre y presentación, pide que se le ampare su derecho fundamental al debido proceso, el cual estima vulnerado por los entes accionados y con ocasión de los siguientes hechos:

- 1.1. Aduce que el ente conocido como GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META, previa denuncia, aperturó una investigación administrativa formal en contra de la fundación FUNLAN, lo cual hizo con auto No 001 del 11 de enero del año 2017 y en esa misma providencia a título de medida cautelar ordeno

suspender los actos de registro DE LA FUNDACION FUNLAN y en auto del 16 de enero aclaro la medida en el entendido de que quedaba sujeto a suspensión así mismo, los actos de registro de representante legal de tal fundación.

- 1.2. Tal medida cautelar no fue respetada por la CÁMARA DE COMERCIO, ya que procedió al registro de plurales actas e incluso registro su propia decisión administrativa No 11 del 17 de febrero del año 2017, por medio de la cual se revocaron las inscripciones NO 30344, 30345, 30346 relativos a nombramiento de junta directiva y representante legal de la fundación en cabeza del señor MISAEL BOHORQUEZ.
- 1.3. En el entretanto, la actuación administrativa que se adelantaba en sede de GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META, se aportó valiosa y copiosa información relativa a los irregulares manejos de la fundación y la coexistencia de plurales representantes legales y junta directiva.
- 1.4. No obstante esos medios probatorios, la GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META, luego de dar traslado para alegar, profiere auto inhibitorio del 28 de abril de 2017, el cual es notificado el día 2 de mayo de este mismo año y en ese acto de publicidad se reporta que contra el auto no procede recurso alguno.
- 1.5. El actor aduce haber presentado recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra tal determinación, mas sin embargo, dado que se manifiesta que no cabe recurso, se le ha privado de la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.
- 1.6. Refiere que si bien es cierto, cuenta con otra vía para reclamar sus derechos que estima como conculcados, impetra el amparo con miras a obtener un fallo estimatorio y se ordene a la GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META suspender los efectos del fallo inhibitorio y hasta tanto se decida la acción contenciosa que se ha de impetrar.

- 1.7. Refiere que la tutela transitoria se torna en necesaria porque en el entretanto se decide en la jurisdicción contenciosa, se pueden enajenar los predios de la fundación y con ello esquilmarle su patrimonio económico.

2. PRONUNCIAMIENTO DE LA GOBERNACION.

Oportunamente el representante legal de la entidad vinculada se opuso a las pretensiones del amparo constitucional adverbando para el efecto:

2.1. Cuando se dio inicio a la actuación administrativa, existía una dualidad de representantes legales y ello imponía la obligación de intervenir.

2.2. No obstante, con motivo de la decisión administrativa de CÁMARA DE COMERCIO que revoco la inscripción del señor MIGUEL BOHORQUEZ como representante legal de la fundación y del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito que declaro la nulidad del acta de asamblea del 7 de diciembre de 2016, se disipo todo tipo de duda, y quedo esclarecido que el único representante legal de la fundación era el señor MANCHENGO.

2.3. Por tal motivo no tenía razón de ser el continuar con el trámite administrativo.

2.4. Por ello mismo, la decisión inhibitoria no es susceptible de recurso, por ser un acto de simple trámite.

2.5. Si bien pudieren existir irregularidades en torno al cumplimiento de las cautelas ordenadas, se trata de un hecho superado.

2.6. Su decisión inhibitoria no produce efectos, y no hace tránsito a cosa juzgada y con ello tampoco habría la vulneración reclamada.

3. MANIFESTACION DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE VILLAVICENCIO.

La respuesta que aparece a folio 123

La FUNDACION LUIS ADOLFO NAVARRETE MI META ES COLOMBIA FUNLAN,

Guardó silencio con relación a los hechos y pretensiones de la demanda

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO **PARA RESOLVER ESTE CASO**

5.1. De la presunta vulneración a los derechos del actor por parte de la GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META.

Es de amplio conocimiento que el amparo Constitucional previsto en el artículo 86 de nuestra Carta Magna constituye un mecanismo procesal de carácter excepcional al cual pueden acudir todas las personas para exigir el respeto de sus derechos Constitucionales Fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por una acción u omisión proveniente del órgano Estatal o de una persona de derecho privado.

Con la acción de tutela se persigue entonces la salvaguarda de los derechos fundamentales que en principio son los incluidos en el Título II, Capítulo I, de la Constitución y sin que ello sea óbice para que el Juez de tutela pueda auscultar cuales otros gozan de connotación, guiándose para ello del contenido de tratados Internacionales ratificados por Colombia, así como examinando cuales derechos son inherentes al ser humano y que por ende ostentan la connotación de fundamentales, no obstante no estar incluidos dentro del acápite pertinente en la Carta Constitucional.

Este instrumento presenta como particularidad que para su procedencia es indispensable que no exista otro mecanismo de defensa, de igual o superior efectividad,

o, que el mismo sea ineficaz dada la situación en que se encuentra el accionante, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable el cual debe ser inminente, grave y urgente de solucionar, caso en el cual sería viable como mecanismo transitorio.

Esta singularidad ha dotado a la acción de tutela de un carácter subsidiario pues ella no puede utilizarse para sustituir los instrumentos previstos en la Constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales que ofrezcan las normas procesales para reclamar los derechos.

Se insiste, únicamente la inexistencia o ineficacia de los medios judiciales ordinarios o especiales hacen viable el ejercicio de la acción de tutela cuando con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable; veamos entonces el caso que nos ocupa:

El accionante de entrada manifiesta que lo que pretende por medio de la acción de tutela es obtener un fallo estimatorio para protegerle su derecho al debido proceso y al derecho de defensa y en consecuencia que se ordene suspender la aplicación del acto administrativo inhibitorio, valga decir, el auto del 28 de abril de 2017.

En consecuencia, corresponde a este despacho establecer en esta oportunidad si en la situación planteada en los anteriores términos, efectivamente se evidencia una vulneración de los derechos fundamentales invocados por la petente que amerite la protección extraordinaria a través del mecanismo de la acción de tutela, o si, por el contrario, para la resolución de esta controversia el ordenamiento jurídico tiene establecido otro procedimiento que deba utilizarse en forma prevalente y si el extremo activo hizo uso oportuno de esos institutos o no.

Ahora bien, según lo ha resaltado nuestro máximo tribunal constitucional la tutela procede cuando se configure una vía de hecho en una decisión judicial o administrativa y el ordenamiento no prevea otro mecanismo para cuestionar la decisión, o, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Luego entonces, solo en estos dos especiales eventos se torna en procedente la acción de tutela.

La Corte entonces ha sistematizado su jurisprudencia para indicar los eventos en los cuales nos hallamos frente a una vía de hecho, a saber: por defecto orgánico, defecto fáctico, el procedimental y el sustantivo:

- *"En punto a su configuración material, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la vía de hecho judicial adquiere tal carácter, siempre que la actuación procesal se encuentre incurra en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental. Según la propia hermenéutica constitucional, se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que dirige el proceso y profiere la decisión de fondo, no tiene competencia para ello. Asimismo, el defecto sustantivo se configura cuando la decisión judicial es proferida con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea por que perdió vigencia, porque su aplicación resulta del todo inconstitucional o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, los defectos procedimentales se originan en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo."*¹

Luego entonces si un funcionario al realizar la labor de hermenéutica se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente nos encontraremos al rompe frente al capricho del operador jurídico.

A su vez, si el funcionario al efectuar su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados, tal actividad no puede menos que considerarse como arbitraria.

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1185 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido ver las sentencias T-008/98, T-567/98 y T-784 de 2000, entre otras.

De misma forma, si existe un defecto procedimental, puede originar una desviación de las formas propias del juicio y consecuentemente con una vulneración al debido proceso.

La garantía del debido proceso, consagrada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1.948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1.948 (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 1.969, artículos 8 y 9), no consiste únicamente en la posibilidad de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta Fundamental, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de la favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

De esa manera, el tenor literal del artículo 29 de la Constitución, establece:

- *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".*

Es pues, este un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles, tanto en el sector central como en el descentralizado y en todas las ramas del poder público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos constitucionales fundamentales.

Por su parte, el debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los Tribunales

Contenciosos, si los actos proferidos por la administración, se ajustan al ordenamiento jurídico.

Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales; es decir, cubre todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando el particular estime que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

El principio de la legalidad de los actos administrativos tiene su origen en la imperiosa obligación de que el funcionario público someta su conducta a una serie de normas que le señalan el camino a seguir en cuanto a la toma de decisiones, dado que no impera su libre arbitrio, sino el sometimiento de su voluntad a los preceptos constitucionales y legales que rigen la materia.

Por su parte, el Estado ha creado los medios de control respecto de las acciones u omisiones de la administración, que quedan a disposición de los particulares afectados o perjudicados por ellas, para hacerlos efectivos mediante su ejercicio, bien mediante el ejercicio de los respectivos recursos ante la administración misma (que es la otrora denominada vía gubernativa), o ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante las acciones por ella prevista, tal como lo prescriben los artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011).

De esa manera, la conducta de la administración está sometida a una serie de reglas claras y precisas que los funcionarios deben cumplir; pero sucede que en algunas ocasiones esa desviación en el cumplimiento de las reglas, pueden ocasionar unos perjuicios, que si bien, pueden demandarse ante la jurisdicción contenciosa, también pueden devenir en un perjuicio con la connotación de irremediable y que son

susceptibles de ser demandados en vía de amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el extremo activo se conduce básicamente porque la administración expidió el acto administrativo No 011 del 28 de abril de 2017 con clara violación de sus garantías constitucionales y porque el mismo no le fue notificado, amén de que se le impidió ejercer los recursos que por ley le correspondían.

Pues bien, independientemente de la hermenéutica que hubiese podido utilizar el ente demandado al momento de pronunciarse sobre el particular, lo cierto es que el actor no quedó desprovisto de mecanismos de defensa judicial.

En efecto, el gestor del amparo aduce que no se le permitió recurrir tal acto administrativo.

Ahora bien, el artículo 72 de la ley 1437 de 2011, establece:

- "ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. 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 revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales." (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Luego entonces, si el gestor del amparo estimaba que ese auto sí era recurrible, podía y aun puede acudir al instituto consagrado en el artículo 161 de la ley 1437 de 2011, el cual establece a la sazón lo siguiente:

- "ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:
- Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.
- En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.
- Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.
- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

- **Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral (...).** (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Por manera que el extremo activo, pudo y puede aún acudir directamente a la jurisdicción contenciosa y por ende, tiene a su haber otro mecanismo de defensa judicial, esto es, acudir directamente a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que de por sí torna en inviable el amparo tutelar deprecado.

En efecto, al armonizar el articulado pertinente, vemos que la ley ha sido suficientemente clara en establecer que quien no haya tenido oportunidad de interponer los recursos, puede perfectamente interponerlos en cualquier oportunidad, ya que antes no se tendrá por hecha la notificación y por consiguiente no produce los efectos legales, o si es su voluntad, puede acudir directamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sobre este particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de septiembre de 1988, se pronunció sobre el particular en los siguientes términos:

- ***“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) (Negrillas fuera del texto original)

Siendo entonces, que el acto fustigado es realmente un acto administrativo, los artículos 137 y 138 del Código Contencioso administrativo (ley 1437 de 2011), tratan de las

acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, a las cuales perfectamente pudo y puede aún acudir el actor para salvaguardar sus derechos, pues si consideraba que la administración había cometido una violación a las formas propias del juicio, o si efectuó una indebida valoración probatoria, o si existe una falsa motivación, era su deber el intentar la acción de nulidad para ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la presunta ilegalidad que se acusa en esta sede de tutela.

Allí mismo podría solicitar el restablecimiento del derecho y aun solicitar la medida cautelar de "ordenar la adopción de una medida administrativa", cautela consagrada en el numeral 4° del artículo 230 de la ley 1437 de 2011, o incluso la medida descrita en el numeral 5° relativa a obligaciones de hacer o no hacer.

Adviértase así mismo que el mandato del artículo 234 establece las medidas cautelares de emergencia, instituto de igual o mejores características que el contemplado en el artículo 7° del decreto 2591 de 1991.

Por manera que es evidente que existían otras vías alternativas, que tornan en impróspero el amparo constitucional deprecado, pues la jurisdicción competente para solucionar la presente controversia era y es la de lo contencioso administrativo.

Pero claro, el actor aduce que ese trámite es inidóneo e incluso que es en demasía oneroso, a lo cual el despacho debe indicar que ello no es así, simple y llanamente porque el actor al interior de ese trámite y coetáneo con la demanda puede solicitar el amparo de pobreza, instituto que por mandato del artículo 306 de la ley 1437 de 2011 es aplicable al caso y por remisión normativa a las normas del código general del proceso, y lo que ha sido permitido incluso por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa (ver entre otras. Radicación número 25000-23-26-000-2002-00080-02(27432).

Obsérvese que tampoco es de recibo el argumento relativo al tiempo considerable que se toma esa jurisdicción para resolver el litigio como causal de idoneidad, pues a voces del guardián constitucional, ello no acontece.

En efecto, el órgano de cierre la jurisdicción constitucional en sentencia T 480 de 2014, al abordar tal prolegómeno, señaló:

- “No puede afirmarse que el tiempo prolongado que regularmente tarda un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, necesariamente conduzca a la conclusión de que ese medio es ineficaz. La jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho mecanismo de defensa judicial es, por lo general, eficaz, y que el nivel de protección que ofrece a los intereses de los ciudadanos debe analizarse en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias de la persona solicitante y los derechos fundamentales invocados.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Es de advertir así mismo que el actor aduce que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio, habida cuenta que en el entre tanto se tramita la acción contenciosa, se puede enajenar los predios con detrimento de su patrimonio, lo cual no resulta fidedigno si se tiene en mente que la autoridad penal competente, adoptó una medida cautelar sobre el inmueble de mayor extensión, al punto que ordenó la suspensión del poder dispositivo (ver folio 104 de la acción constitucional No **50001315300120170014800**, que se tramitó en este estrado), lo cual consta en la anotación No. 010 del predio con matrícula NO 230-138714, con lo cual se está garantizando que la posible enajenación que le preocupa al actor está garantizada que no se materializará y merced a esa medida cautelar.

Obsérvese así mismo, que el juez constitucional por mandato de los artículos 7º y 8º de la ley 2591 de 1991, lo único que puede hacer en tratándose de acción de tutela como mecanismo tránsito es las siguientes actuaciones: (i) suspender la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere el derecho; (ii) disponer la ejecución del mismo y (iii) ordenar que no se aplique el acto.

En el caso en concreto, el acto administrativo fustigado, es un auto inhibitorio, esto es, aquel que se abstiene de decidir de fondo, con lo cual no es posible suspender su aplicación, ni disponer su ejecución, y menos aún ordenar su inaplicación.

Este tema no lo entiende el quejoso y es por ello que en la acción constitucional, lo que implora es que se suspenda la aplicación el acto administrativo, siendo ello inviable, pues tratándose de una decisión inhibitoria ninguna aplicación tiene, no se

está ordenando absolutamente nada y por ello no es viable su suspensión, pues ello resultaría inane y fútil.

Luego entonces, éste es un motivo adicional para señalar no solo que la acción resulta improcedente, por la existencia de otros mecanismos de defensa, sino que adicionalmente el juez natural si cuenta con las medidas cautelares que el caso requiere y la mismas están contempladas en los numerales 4° y 5° del artículo 230 de la ley 1437 de 2011.

Llegaos entonces a este punto huelga concluir:

(i) El actor puede acudir directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa si estima que uno más derechos le han sido conculcados.

(ii) Para ello cuenta con la acción de nulidad simple o la de nulidad y restablecimiento del derecho.

(iii) Estos mecanismos son idóneos y eficaces al contar con medidas cautelares que son más eficaces que las de la acción constitucional.

(iv) El actor no demostró ningún perjuicio irremediable como para predicar la viabilidad de la tutela como mecanismo transitorio y los motivos argüidos, fueron desvirtuados según quedara consignado en precedencia.

(v) La medida que solicita el actor no es viable otorgarla en esta sede constitucional y dada la naturaleza del acto administrativo fustigado.

(vi) El actor puede acudir así mismo a la figura de la revocatoria directa del acto administrativo cuestionado.

(vii) El auto inhibitorio no hace tránsito a cosa juzgada y puede perfectamente en cualquier tiempo solicitar la intervención del órgano de control, esto es, la GERENCIA

DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META.

(viii) Como corolario, resulta inviable al amparo, y según lo reglado por el artículo 6º numeral 1º del decreto ley 2591 de 1991, por lo menos en lo que respecta a los cargos enrostrados a la GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META.

5.3. De la presunta lesión a los derechos del actor por parte de la CÁMARA DE COMERCIO DE VILLVICENCIO.

Como primera medida hemos de convenir que el requisito de procedibilidad de la acción no ha sido satisfecho pues, resulta notorio y salta a la vista que el accionante contaba con otras vías alternativas para atacar los actos de la administración que presuntamente considera lesivos de sus derechos fundamentales.

Pudo así, comparecer al trámite administrativo y poner de presente todos y cada uno de los temas abordados en esta sede constitucional, valga decir, (i) La anotación registral obtenida por medio irregular; (ii) El incumplimiento de la medida cautelar por parte de la GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META, lo cual pudo hacer, bien en sede de la misma CÁMARA DE COMERCIO, y/o ante la autoridad que dispuso la cautela y aplicando para ello el mandato del

Artículo 41 de la ley 1437 que sobre el particular, reza:

- **"ARTÍCULO 41. CORRECCIÓN DE IRREGULARIDADES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.** La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.

De suerte tal que si no obro en consecuencia, no puede alegar en su propio beneficio ni de forma directa ni indirecta, su propia incuria, ya que la acción constitucional no es ni otra instancia, ni mucho menos la última tabla de salvación de las personas que

negligentemente no han hecho uso de los institutos que el legislador les ha dotado para la salvaguarda de sus derechos ius fundamentales.

Por eso debemos traer al plenario nuevamente la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional, cuando al abordar la misma temática, en sentencia No. C 543/92, con ponencia del DR. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, relativa a la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 11, 12, y 25 del Decreto 2591 de 1991, se pronunció en los siguientes términos:

- “El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.
- La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.² Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.
- (...)
- La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo, ni menos adicional o complementario** para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.
- Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992)

en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

- "Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal"³. (Negrillas, resaltos y subrayas fuera del texto original).

Sobre este particular, el despacho debe memorar el clarísimo precedente constitucional que se recoge en la sentencia NO T 874 de 2000, así:

- "La acción de tutela contra providencias judiciales supone una condición previa que el presunto agraviado no puede dejar de cumplir. Ella consiste en agotar los recursos y demás medidas judiciales a su alcance para solicitar que la violación a sus derechos fundamentales, por obra directa de la administración de justicia, sea verificada y resuelta, lo que entraña, si concurren los presupuestos para ello, rectificar el acto que quebranta el derecho fundamental o realizar la actividad que no puede omitirse sin generar lesión iusfundamental a la parte o al tercero interesado. Esta oportunidad que se concede a los titulares de los órganos judiciales para enderezar su comportamiento, de modo que éste sea en todo momento respetuoso de los derechos fundamentales, no podría darse si no se exigiera correlativamente a los interesados en reclamar por el atropello de sus derechos fundamentales el agotamiento de los recursos ordinarios a partir de la primera oportunidad procesal disponible para plantear su quebranto, lo que aparejaría, además, mantener la pretensión impugnativa hasta que se adopte la decisión final. Así, sólo en el evento de que la actuación judicial aparentemente lesiva de los derechos fundamentales haya sido atacada por el interesado en la primera oportunidad procesal que tuvo a su alcance para ello, y siempre que la pretensión de impugnación se haya mantenido hasta la decisión final del proceso sin que haya cesado la vulneración, podrá el interesado acudir a la acción de tutela, amparado en la configuración de una vía de hecho judicial." (Negrillas y subraya fuera del texto original).

Sobre este mismo tópico, en sentencia T-296 de 16 de marzo de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se pronunció así:

- "... Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia,

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.

la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional." (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Y en la sentencia No T 1021 de 2001, expuso la alta corporación lo siguiente:

- "La Sala considera que la acción de tutela propuesta no es el camino jurídico para dejar si valor jurídico alguno la providencia adoptada por el Juzgado accionado mediante la cual decretó la interdicción provisoria, porque, como bien se lee en la cita jurisprudencial de la Corte hecha en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.; y ello es justamente lo que ocurre en el caso concreto, porque en el juicio de interdicción tantas veces mencionado, independientemente de las críticas que pudieran hacerse a la eventual falta de solvencia práctica del juez accionado para decidir oportuna y certeramente las múltiples peticiones de los sujetos procesales, que sin duda han entrabado de manera inusual el proceso, se han interpuesto los recursos del caso y pueden proponerse las nulidades a que haya lugar lo que dará lugar a la intervención del juez de segunda instancia de ser necesario, el cual puede perfectamente corregir los errores de cualquier orden suscitados en el proceso, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite pues ello implicaría una intervención indebida y al margen del derecho. En ese sentido, vale destacar como el propio apoderado puso de presente que la Sala de Familia del Tribunal Superior decretó una nulidad, lo cual no puede menos que corroborar que es al interior del propio proceso de interdicción en donde se deben resolver los problemas jurídicos a que haya lugar." (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Por manera que desde esta óptica, la acción constitucional esta llamada al fracaso y por no cumplirse con este requisito de procedibilidad, relativo a haberse hecho uso de los medios de defensa al interior del TRAMITE ADMINISTRATIVO REGISTRAL, cuando fácilmente le hubiese sido concurrir en forma directa y promover sus mecanismos de defensa judicial.

Luego entonces, el despacho hace propia las voces del garante constitucional para indicar con claridad meridiana que en este evento no se cumple en lo más mínimo con este presupuesto procesal, lo que de por sí torna en inviable el amparo deprecado, simple y llanamente porque fue totalmente descuidado el actor y porque así mismo cuenta con otros mecanismos de defensa.

Es así, que el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, señala:

- **“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Luego entonces, esta presunción legal, solo puede ser desvirtuada ante el juez natural y ese no es otro que el de la jurisdicción contencioso administrativa, y sin que la autoridad constitucional tenga facultad alguna para decretar la nulidad de esos actos administrativos registrales.

Obsérvese adicionalmente, que a la fecha, las medida cautelares decretadas en el mes de enero cesaron y con ello se inscribió en sede de la autoridad registral la inscripción No 30292 que convalida al señor MANCHENGO como representante legal del ente accionado, se registró la revocatoria de las inscripciones No 30344, 30345, y 30346 relativas a la mesa directiva y representación legal a cargo del señor MIGUEL BOHORQUEZ, y con ello quedó esclarecido que es aquel y no éste el representante legal de la fundación vinculada.

Luego entonces, si en realidad hubo el desatino de efectuar los registro con posterioridad a la cautela, tal situación genero una situación consolidada, valga decir, un daño consumado, y el cual no es viable corregirse en su sede constitucional, por la potísima razón de que a la fecha no existe cautela alguna y con ello se materializaron los registros correspondientes.

De suerte tal, que si el actor estima que con ese irregular proceder se le llevo a ocasionar una lesión a sus derechos, puede perfectamente acudir a la jurisdicción

contenciosa en ejercicio de la acción de reparación directa con las reactivas indemnizaciones y como consecuencia en la falla del servicio que se le enrostra a ese ente, o puede acudir a la acción civil ordinaria (hoy verbal) en ejercicio de la responsabilidad extra contractual.

Sobre este particular la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia No T 347/93 con Ponencia del Dr VLADIMIRO NARANJO MEZA, ha establecido lo siguiente:

- *"Adicionalmente, la Sala debe advertir que en los casos en que por falta o falla del servicio, la administración ocasione un perjuicio -por no haber procedido a la inscripción del inmueble en el registro de instrumentos públicos-, existe otro medio de defensa judicial para la protección de los intereses del afectado, como lo es la denominada acción de "reparación directa y cumplimiento", de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 16 del decreto 2304 de 1989, que dispone:*

"La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos".

Ahora bien, no obstante que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en precisar que en aquellos eventos, únicamente procede la acción de tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar que el actor sufra un perjuicio irremediable, mas sin embargo ello no resulta viable, se itera, porque de existir un daño, el mismo estaría consumado, en la medida de que no resulta viable retrotraer la actuación, tanto más, si resulta evidente que para estas calendas en las cuales no existe medida cautelar, ya se han efectuado las anotaciones registrales.

Por ello el despacho debe memorar una vez más la línea de pensamiento del garante constitucional, cuando al abordar el prolegómeno relativo al año consumado se pronunció en la sentencia T 358 de 2014, así:

- *"La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo,*

cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental." (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Y en la sentencia T-200/13, señalo:

- "Esta figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, se puede configurar ante la ocurrencia de dos supuestos: el primero de ellos se presenta cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio. A ello se refiere el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 cuando indica que "la acción de tutela no procederá... cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado (...)". Esto quiere decir que el/la juez/a de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo[16]." (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Luego entonces el despacho mutatis mutandi, aplica la ratio decidendi del anterior precedente constitucional para señalar que en relación con el cargo enrostrado a LA CÁMARA DE COMERCIO DE VILLAVICENCIO, tampoco tiene vocación de éxito el amparo y por ello deviene en imprósperas las pretensiones del gestor del amparo.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la Republica y por mandato autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **Denegar** en su totalidad la acción de amparo reclamada por el ciudadano **ALIRIO COBA PEÑA** y en contra de la CÁMARA DE COMERCIO DE VILLAVICENCIO Y LA GERENCIA DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL Y PARTICIPACION CIUDADANA DEL DEPARTAMENTO DEL META, y conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

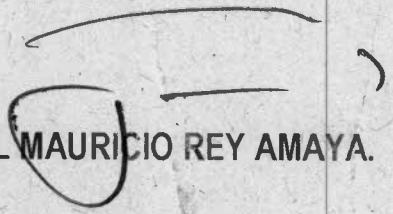
SEGUNDO: Comuníquese de esta decisión a las partes involucradas de la forma más expedita, indicándoseles que contra la presente providencia procede el recurso de

impugnación que debe ser promovido dentro de los tres días siguientes a la notificación de este proveído.

TERCERO: En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión envíese la actuación a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO Y EFICAZ, Y CUMPLASE,

EL JUEZ.


GABRIEL MAURICIO REY AMAYA.