



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7
Magistrada Ponente: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril dos mil veinte (2020).

Accionante: Banco Agrario de Colombia S. A.
Demandado: Municipio de Guachené (Cauca) y Procuraduría General de la Nación
Expediente: 110013334064202000076-01
Acción de Tutela

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020 por el Juzgado 64 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que declaró improcedente la demanda de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El Banco Agrario de Colombia S. A., a través de apoderada, invoca la protección de su derecho fundamental al debido proceso, solicita que se ordene al Municipio de Guachené:

-. Cumplir lo dispuesto en los artículos 829, 837 y 837-1 del Estatuto Tributario y abstenerse de ejecutar actos administrativos que están siendo discutidos en la jurisdicción contenciosa, ni pretender el pago de títulos de depósito judicial constituidos respecto de la discusión que el municipio adelanta con Productos Familia S. A.

-. Instruir al Banco Agrario de Colombia sobre la devolución a la sociedad Productos Familia S. A. de los títulos de depósito judicial constituidos

en el marco del proceso de jurisdicción coactiva adelantado contra Familias del Pacífico S. A.

-. Abstenerse de iniciar o continuar el proceso de cobro coactivo en contra del Banco Agrario de Colombia, según sea el caso, ordenando su desvinculación inmediata como deudor solidario.

-. Solicita que se ordene a la Procuraduría General de Nación – Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa que de manera oportuna e inmediata tome una decisión de fondo en el proceso No. 2018-516181, en virtud a que de la claridad de los hechos se constituye la configuración de las faltas disciplinarias de los funcionarios públicos investigados.

2. Hechos y fundamentos

Mediante la Resolución No. 025 del 28 de agosto de 2017, el Municipio de Guachené expidió en contra de la sociedad Familia del Pacífico S. A. S. liquidación de aforo y acumulación de las sanciones e intereses, por la no presentación de las liquidaciones y el no pago de las retenciones de impuesto de industria y comercio, por las vigencias comprendidas entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de enero de 2017.

A través de la Resolución No. 036 del 15 de diciembre de 2017, se resolvió de manera desfavorable el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad en contra de esa decisión.

Familia del Pacífico S. A. S. demandó a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Cauca los actos administrativos antes citados, proceso radicado bajo la numeración 19001-23-33-003-2018-00032-00.

Con fundamento en el Acto de Aforo No. 025 de 2017, el Municipio de Guachené emitió la Resolución No. 036 del 15 de diciembre de 2017, mediante la cual inició proceso de cobro coactivo y libró mandamiento de pago en contra de Familia del Pacífico S. A. S. por valor de \$ 28.895.773.000. Y por medio de la Resolución No. 055 de 2018, se resolvió el recurso de reposición presentado en contra de Resolución 036, confirmándola y ordenando seguir

adelante con la ejecución y el remate de los dineros embargados o congelados en cuentas bancarias.

El día 3 de febrero de 2020 el Tribunal Administrativo del Cauca decretó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados por Familia del Pacífico S. A. S. y ordenó al Municipio de Guachené no seguir adelante con el proceso de cobro coactivo, ni efectuar el remate, ni pedir la entrega de los bienes o dineros embargados o congelados en contra de dicha empresa.

El 13 de febrero de 2020 se profirió sentencia de primera instancia, en la cual se decretó la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho declaró que Familia del Pacífico S. A. S. no está obligada a efectuar, ni prestar, ni pagar la retención del impuesto de industria y comercio, para el período gravable comprendido entre el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2017 y ordenó la terminación del procedimiento de cobro coactivo que se adelanta en contra de Familia del Pacífico S. A. S. y el levantamiento de la medida preventiva de embargo dispuesta mediante la Resolución No. 005 de 26 de enero de 2018.

2.1. Hechos relacionados con la vinculación de Productos Familia S. A. como deudor solidario de la deuda de Familia del Pacífico S. A. S.

Dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por el Municipio de Guachené se ordenó el embargo a Productos Familia S. A. S. de sumas de dinero, créditos u otros semejantes, sobre toda acreencia que tuviera o llegare a tener con la Empresa Familia del Pacífico S. A. S. orden que no fue acatada por la Sociedad Productos Familia S. A. por estar suspendidos provisionalmente los actos administrativos que originaron la presente controversia.

Ante la negativa, el Municipio de Guachené, mediante auto de trámite No. 003 de julio 25 de 2018, decidió vincular a Productos Familia S. A. como deudor solidario y librar mandamiento de pago en su contra.

La Sociedad Productos Familia S. A. interpuso ante el Tribunal Administrativo del Cauca demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones No. 052 y 060 de 2019, proceso que fue admitido el 5 de marzo de 2020, bajo el radicado 19001233300520190033000.

2. 2. Hechos relacionados con la actuación de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y la vinculación del Banco Agrario como Deudor Solidario

Mediante auto del 28 de junio de 2019, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial dio apertura a la investigación disciplinaria contra el exalcalde de Guachené -*Oliver Carabali*- y la Tesorera Municipal -*Mar Yury Banguero*- y *“aplicó como medida preventiva la suspensión del procedimiento de cobro coactivo adelantado contra Productos Familia S. A. y Bancolombia.” (fl.14)*

Pese a lo anterior el Municipio de Guachené mediante auto de trámite No. 18 del 10 de julio de 2019 actualizó el valor de la deuda que perseguía ahora en cabeza de Productos Familia S. A. a la suma de \$ 40.706.534.700; embargó ese monto y le ordenó a los bancos que lo transfirieran a órdenes de su cuenta de depósito en el Banco Agrario de Colombia y ordenó hacer efectivos 26 títulos de depósito judicial.

El Municipio de Guachené mediante oficios T-02241, T-02240 y T-02239 todos de fecha 13 de diciembre de 2019, solicitó al Banco Agrario de Colombia el pago de los depósitos judiciales que se encuentran a su favor, constituidos dentro del proceso coactivo adelantado contra Familia del Pacífico S. A. S., solicitudes despachadas desfavorablemente por el Banco Agrario de Colombia.

Mediante la Resolución No. 05 del 27 de enero de 2020, el Municipio de Guachené, vinculó al Banco Agrario de Colombia como deudor solidario al proceso de cobro coactivo adelantado por el Municipio de Guachené contra Familia del Pacífico S. A. S., la sociedad Productos Familia S. A. y Bancolombia, por la suma de \$ 42.139.104.000, correspondientes a \$40.706.534.700 por concepto del valor de la obligación y \$ 1.432.569.000 por concepto de intereses moratorios causados desde el 9 de diciembre de 2019 hasta el 27 de enero de 2020.

3. Contestación de la Demanda

3. 1. Procuraduría General de la Nación

El Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa y Judicial solicita negar la pretensión de amparo propuesta contra la Procuraduría General de la Nación, pues entiende que si bien es cierto en la presente controversia se dictó sentencia de primera instancia la cual declaró la nulidad del proceso de cobro coactivo dicha decisión fue apelada y ello coloca nuevamente en suspenso la resolución del conflicto cuyo fondo puntual atañe al tema tributario y administrativo.

Considera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para el amparo de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, el cual procede siempre y cuando el interesado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Agrega que en el presente asunto, el accionante pretende por vía de tutela cuestionar las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación en el trámite de un proceso disciplinario, para lo cual existe otro mecanismo de defensa judicial. En efecto, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 1383 de la Ley 1437 de 2011, el accionante puede cuestionar la legalidad de la actuación surtida en el trámite disciplinario y las decisiones adoptadas por el referido ente de control.

Considera que en la demanda, no se probó la configuración de un perjuicio irremediable atribuible a la Procuraduría General de la Nación que deba ser remediado a través de la presente acción constitucional.

3. 2. El Municipio de Guachené

Solicitó decretar improcedente la tutela, ya que la accionante tiene otros medios de defensa.

Manifestó que de conformidad con lo establecido en el artículo 732 del E.T. la Administración de Guachené tiene un año para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el Banco Agrario en contra de la Resolución No. 005 de enero 27 de 2020 y que en caso de que salieran adversas las pretensiones el Banco Agrario de Colombia puede instaurar una demanda en

ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

4. La sentencia recurrida

El Juzgado Sesenta y cuatro (64) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en sentencia de 31 de marzo de 2020, declaró la improcedencia de la acción.

El *a quo*, advierte que si bien lo parte accionante no pretende en forma expresa anular o extraer del ordenamiento jurídico los actos administrativos mediante los cuales el Municipio de Guachené vinculó como deudor solidario al Banco Agrario de Colombia S.A. dentro del proceso coactivo que adelanta en contra de la sociedad Familias del Pacífico S.A. la única forma de acceder por vía de tutela a las pretensiones formuladas por el accionante, necesariamente tendrían que anularse, suspenderse o extraerse del ordenamiento tales decisiones, que entre otras cosas se encuentran demandadas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Indica que una de pretensiones, se relaciona con ordenar al Municipio de Guachené abstenerse de continuar con el cobro coactivo, por las obligaciones en que el Banco Agrario de Colombia es deudor solidario de Familias del Pacífico SAS. Es decir, se trata de suspender actos administrativos; pretensión frente a la cual la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela resulta improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, puesto que para controvertir la legalidad de aquellos están previstas acciones idóneas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en las cuales se puede solicitar medidas cautelares.

Anota, que no se configura un perjuicio irremediable, toda vez que en el plenario no se acredita una amenaza inminente, grave y urgente, que conlleve la adopción de medidas de protección que hagan procedente la presente acción constitucional. La aseveración según la cual el Municipio podía insistir en obtener dineros, a los que según su parecer, no tiene derecho, no constituyen un hecho cierto, ni una amenaza, pues se encuentra pendiente la

decisión del recurso de reconsideración formulada por el Banco Agrario contra la resolución No. 005 del 27 de enero de 2020.

5. El Recurso de Apelación

La entidad accionante radicó escrito mediante el cual se opone al fallo de primera instancia, por considerar que el argumento de improcedencia acogido por el *a quo* desconoce el fundamento fáctico de la presente acción.

Manifiesta que lo que se busca con la presente acción no es la solicitud de suspensión de actos administrativos, ya que, *“los actos administrativos que dieron origen a esta controversia ya se encuentran suspendidos e incluso anulados en primera instancia por las autoridades competentes”*, la controversia radica en que el Municipio de Guachené persiste en su ejecución, a través de actuaciones que constituyen unas verdaderas vías de hecho.

Indica que el Municipio de Guachené en una actuación arbitraria para poder cobrar la misma deuda, que fue objeto del proceso de jurisdicción coactiva contra las sociedades Familias del Pacífico S. A. S. y Productos Familia S. A. -*cuyos actos administrativos están suspendidos por orden judicial*- procedió a través de la Resolución 005 del 27 de enero de 2020 a declarar la solidaridad con el Banco Agrario de Colombia.

Considera que el Municipio de Guachené, al expedir la Resolución 005 del 27 de enero de 2020, incurrió en una vía de hecho, pues lo que pretende es embargar y sustraer para sí los dineros públicos del Banco Agrario, al no haber podido obtenerlos en el proceso de jurisdicción coactiva suspendido por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Expresa que, de continuarse con la ejecución en contra del Banco Agrario de Colombia, se estaría pagado con patrimonio público una deuda de impuestos que le correspondería eventualmente a un particular, a la sociedad Familias del Pacífico S. A. S. deuda que además está contenida en unos actos administrativos anulados en sentencia de primera instancia y suspendidos provisionalmente.

Agrega que el Banco Agrario de Colombia es un mero tenedor de los depósitos judiciales que se han constituido a partir de los embargos realizados

por las entidades financieras y las sociedades Familia del Pacífico S. A. S. y Productos Familia S. A.

Argumenta que el accionante se encuentra en completa indefensión ante la autoridad que mediante una vía de hecho ha realizado una absurda declaración de solidaridad, no se trata de una actuación cualquiera de la administración, sino del ejercicio de las facultades de cobro coactivo, en donde por su misma naturaleza, es la misma autoridad la que liquida las deudas a su favor, la que libra el mandamiento de pago y la que emite y ejecuta las medidas cautelares como los embargos, los cuales son practicados de manera inmediata, sin la posibilidad de que el juez competente pueda pronunciarse con antelación a la ejecución de dichas medidas, sobre la legalidad de los actos, ni siquiera sobre cualquier medida de urgencia o de suspensión provisional solicitada.

Sobre el perjuicio irremediable considera que el daño que se pretende evitar no se deriva de una mera conjetura hipotética, sino de evidencias concretas, como lo es la Resolución 005 de 2020 emitida por el municipio de Guachené que sin fundamento alguno declara la solidaridad de una deuda al Banco Agrario de Colombia por ser el tenedor de unos depósitos judiciales y la posibilidad de que aún antes de poder iniciar un proceso ordinario ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se libre mandamiento de pago y se decreten los embargos en su contra.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se conceda la desvinculación inmediata del Banco Agrario de Colombia, ya que al ser el único banco público que financia el agro colombiano que le sean sustraídos de su patrimonio \$ 42.139.104.000, no solo pone en riesgo la política actual que soporta la financiación y ayuda al agro sino que compromete la estabilidad de esta institución financiera.

De manera subsidiaria solicita que transitoriamente se ordene al municipio de Guachené se abstenga de decretar y ejecutar cualquier medida de embargo contra los bienes del Banco Agrario de Colombia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite de segunda instancia y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponda de la siguiente manera.

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, cuanto el Municipio de Guachené profirió la Resolución 005 del 27 de enero de 2020, *“POR LA CUAL SE DECLARA LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACION Y SE REALIZA LA LIQUIDACIÓN OFICIAL EN FAVOR DEL MUNICIPIO DE GUACHENÉ Y CON CARGO AL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A., CON NIT 800.037.800-8”*, mediante la cual se declaró la solidaridad entre el Banco Agrario de Colombia y las sociedades Familias del Pacífico S. A. S. y Productos Familia S. A. por la deuda originada por no pago de las retenciones de impuesto de industria y comercio, en las vigencias comprendidas entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de enero de 2017.-*cuyos actos administrativos están suspendidos por orden judicial-*

2. Naturaleza de la acción de tutela y competencia

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y Decreto 1834 de 2015, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1382 del 12 de julio del 2000, “...conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza...”. Así mismo, dispuso el numeral primero del citado artículo que los Tribunales son competentes para conocer, en primera instancia, de “...Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional...”.

3. Improcedencia de la acción de tutela por existencia de otro medio de defensa

Es del caso destacar, que la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para corregir los yerros u omisiones en los que se pueda incurrir, ni para obtener el pago de derechos económicos.

La Sala advierte que la acción de tutela es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial, sobre tal aspecto se pronunció el Consejo de Estado, así:

“...2.1.4. Subsidiariedad: La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias. Ésta procede en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, o se utilice como mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte en la sentencia C-543 de 1992 sostuvo:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

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 subraya)²

A su vez la Corte Constitucional³, indicó:

(...)El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

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

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

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

² SENTENCIA T-277 DE 2013. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

³ Sentencia T-126/19. Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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

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

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

En el asunto *sub lite*, la parte accionante pretende cuestionar la legalidad de la Resolución 005 del 27 de enero de 2020, emitida por el Municipio de Guachené y pretende que se (i) conceda la desvinculación del Banco Agrario de Colombia del proceso que adelantan el Municipio de Guachené contra las sociedades Familias del Pacífico S. A. S. y Productos Familia S. A. por el no pago de las retenciones de impuesto de industria y comercio, por las vigencias comprendidas entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de enero de 2017 y/o (ii) que transitoriamente se ordene al municipio de Guachené se abstenga de decretar y ejecutar cualquier medida de embargo contra los bienes del Banco Agrario de Colombia.

Conforme lo pretendido por la accionante es claro para la Sala que la acción está dirigida en contra de un acto administrativo. Cabe recordar que una de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela a que se refiere el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, alude específicamente a cuando exista otro medio de defensa.

La existencia de esta causal encuentra fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos idóneos y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como es el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar los debates sobre la ilegalidad, falsa motivación o demás razones que se considere afecte la validez de la Resolución 005 del 27 de enero de 2020 *“POR LA CUAL SE DECLARA LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACION Y SE REALIZA LA LIQUIDACIÓN OFICIAL EN FAVOR DEL MUNICIPIO DE GUACHENÉ Y CON CARGO AL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A., CON NIT 800.037.800-8”*, respetando los derechos constitucionales de unos y otros y permitiendo una confrontación amplia y contradictoria capaz de proporcionar certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio, los cuales deben ser dirimidos por el Juez natural.

En este sentido, para la Sala no es de recibo el argumento según el cual la acción ordinaria será ineficaz para el reclamo del derecho de la accionante, ya que, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto controvertido, las veces que lo considere pertinente, como claramente lo establece el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, la Corte ha aclarado que ésta procederá contra actos administrativos como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Solo en estos casos el Juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del competente. Sobre el particular precisó el Alto Tribunal:

“El establecimiento del perjuicio irremediable se constituye en el elemento esencial para definir la necesidad de la tutela como mecanismo judicial principal o subsidiario, por lo que en principio resulta necesario aportar pruebas o información que permitan advertir las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad, impostergabilidad señaladas”⁴.

En consecuencia, es una carga del accionante exponer las razones por las cuales está sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que debe, al menos mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otras condiciones de la acción de tutela. Porque, como se expuso en la sentencia T-377 de 2011, *“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”*.

En el presente caso, no observa la Sala que existan circunstancias como las descritas por la jurisprudencia citada, pues no se evidencia una amenaza inminente sobre un derecho fundamental que amerite la intervención del juez de tutela con el fin de superarla, pues las observaciones de la parte actora, tales como *“existe el inminente peligro de que se practique el embargo que causa todo el grave daño que se suplica en la presente acción de tutela, evitar que se sustraigan más de 42 mil millones del Banco Agrario”* no constituye por si solo un hecho cierto, pues en la actualidad está pendiente por resolver el recurso de reconsideración formulado por el Banco Agrario contra la resolución No. 005 del 27 de enero de 2020; en últimas lo que pretende la Entidad es evitar que sean sustraídos de su patrimonio unos derechos de contenido económico, sobre los cuales ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar su improcedencia⁵:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional^[60] ha sido enfática en sostener, que el pago de obligaciones originadas en relaciones contractuales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, dada la naturaleza particular del amparo constitucional. Con todo, si bien es cierto que se ha admitido la procedencia de la acción de tutela en algunos casos de naturaleza contractual, ello ha sido excepcional y sustentado en la falta de idoneidad del medio ordinario de defensa o en la existencia de un perjuicio irremediable, sobre la base de circunstancias específicas y directas en cada caso. Lo anterior excluye

⁴ Sentencia T 275 de 2012

⁵ Sentencia T-34 de 2009

entonces un amparo constitucional masivo en estas materias^[61], especialmente si no existe acreditación de la improcedencia del medio de defensa judicial alternativo o del perjuicio irremediable.”

En este orden de ideas, la situación expuesta por la accionante no habilita al Juez constitucional para sustituir al Juez ordinario y dirimir esta controversia, pues afirmar lo contrario, permitiría que mediante el argumento de existencia de una violación al debido proceso, sin acreditación de un perjuicio irremediable, se acudiera siempre a la tutela para discutir las decisiones de la Administración, con total desconocimiento de la competencia asignada por la constitución y la ley a las instituciones judiciales competentes.

En suma, el Tribunal estima que en el presente caso no se puede efectuar un examen de legalidad de la Resolución 005 del 27 enero de 2020 *“POR LA CUAL SE DECLARA LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACION Y SE REALIZA LA LIQUIDACIÓN OFICIAL EN FAVOR DEL MUNICIPIO DE GUACHENÉ Y CON CARGO AL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A., CON NIT 800.037.800-8”*, pues los argumentos expuestos tanto en el escrito de tutela como la impugnación solo le corresponde analizarlo al juez ordinario, pues de lo contrario se invadiría por parte del Juez Constitucional una esfera que no le compete.

Así las cosas, se impone confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró improcedente la presente acción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:


PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 31 de marzo de 2020, por el Juzgado 64 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dejándose las correspondientes constancias.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

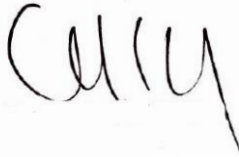
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada



BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada



LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado