**ACCIÓN DE TUTELA – Contra providencia judicial –** **Procedencia excepcional**

(…) Conviene la Sala en referirse a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra autos interlocutorios, antes de entrar a analizar el caso en concreto. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales; sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos interlocutorios, la Corte ha señalado que estos, por regla general, deben ser discutidos por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto.

**ACCIÓN DE TUTELA – Contra providencia judicial – Procedencia**

La acción de tutela procederá solamente: (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. ***Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida*;** (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02106-00(AC)**

**Actor: CENTRO DE ESTUDIOS DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y PROYECTOS TÉCNICOS -BIONANOTEC**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCO**

La Sala procede a decidir la acción de tutela instaurada por la actora, contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante providencia de 30 de mayo de 2017, que resolvió no reponer la decisión de 9 de febrero de 2017, a través de la cual se admitió el medio de control de controversias contractuales, previsto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.

1. **ANTECEDENTES**

**I.1.- La Solicitud**

La sociedad **CENTRO DE ESTUDIOS DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y PROYECTOS TÉCNICOS -BIONANOTEC-**, por intermedio de apoderado judicial,interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Chocó, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

**I.2 Hechos**

La Sala extrae como hechos relevantes los siguientes:

Que el día 12 de diciembre de 2013, la actora, sociedad CENTRO DE ESTUDIOS DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y PROYECTOS TÉCNICOS DE INVERSIÓN SOCIAL -CECULTEC-, hoy **CENTRO DE ESTUDIOS DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y PROYECTOS TÉCNICOS -BIONANOTEC-**, en adelante **BIONANOTEC**, suscribió con el **INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCION DE SOLUCIONES ENERGETICAS PARA LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS**, en adelante **-IPSE**-, convenio de asociación cuyo objeto contractual consistía en aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para desarrollar en varios municipios del Departamento del Chocó un estudio socioeconómico, con el fin de establecer soluciones energéticas para dichas comunidades.

Manifestó que, para la ejecución del convenio de asociación se pactó un plazo de dos meses, firmando el acta de inicio el día 18 de diciembre de 2013 y finalizando la ejecución del convenio el día 17 de febrero de 2014.

Señaló que, el día 27 de marzo de 2014, por solicitud de la supervisión del convenio, presentó ante la alta dirección del –IPSE- el informe final del convenio, como resultado de ello se emitieron varias directrices, a las cuales la parte actora sostuvo dar cabal cumplimiento sin observación alguna, lo cual consta en el oficio de 28 de abril de 2014.

Mencionó que, el día 8 de agosto de 2016, el -IPSE-, radicó en la Procuraduría Judicial Administrativa de Quibdó solicitud de conciliación extrajudicial, para lo cual la sociedad actora fue requerida solo hasta el día 26 de septiembre de 2016 vía correo electrónico, en el que se le informaba acerca de la citación para celebración de audiencia de conciliación extrajudicial el día 30 de ese mes y año; sin embargo, la Procuraduría nunca remitió a su poderdante oficio alguno informándole la realización de dicha audiencia, razón por la cual el día de la diligencia solicitó su aplazamiento.

Que, posteriormente, la Procuraduría le notificó a la accionante que no era posible acceder a su solicitud, por lo tanto, y como consecuencia de la inasistencia de la parte convocada se había declarado fallida la conciliación extrajudicial. Pese a ello, el día 5 de octubre la actora recurrió dicha decisión y recibió respuesta por parte de la Procuraduría el día 10 de octubre de 2016, en la que reiteraba su decisión.

Expresó que, el día 4 de octubre de 2016 el -IPSE- radicó medio de control de controversia contractual ante el Tribunal Administrativo del Chocó. Sin embargo, a su juicio se vulneró su derecho al debido proceso por cuanto para el día en que se radicó la demanda no habían vencido los términos en la Procuraduría para presentar su excusa por inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial.

Aseguró que, solo hasta el día 17 de abril de 2017 su poderdante recibió un correo electrónico con fecha 3 de abril de 2017, que contenía la notificación del auto admisorio de la demanda del medio de control de controversias contractuales formulada por el -IPSE- en contra de la accionante.

Sostuvo que, el día 20 de abril de 2017, encontrándose dentro del término legal para hacerlo, radicó recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, toda vez que, consideraba que no era procedente admitirla, pues para la fecha de interposición de la misma ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción por haber transcurrido 2 años, 5 meses y 27 días desde la terminación del convenio, el cual, a su juicio, no requería ser liquidado.

Indicó que, mediante auto de 30 de mayo de 2017 la Magistrada Ponente desató el recurso rechazándolo por haber sido presentado de forma extemporánea. Para el efecto, ese Despacho argumentó que el apoderado de la accionante radicó el recurso de reposición solo hasta el día 20 de abril, sin tener en cuenta que el auto que admitió la demanda fue notificado por estado el 3 de abril y, en consecuencia, el plazo para recurrirlo había vencido el día 6 de abril de 2017.

**I.3 Pretensiones**

Solicitó que se tutelen los derechos al debido proceso, al buen nombre y a la igualdad de su representada y, en consecuencia, que se revoque el auto interlocutorio proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó el día 30 de mayo de 2017, mediante el cual se resolvió no reponer la decisión de 9 de febrero de 2017, a través de la cual esa Corporación admitió el medio de control de controversias contractuales formulado en contra de su representada.

**I.4 Defensa**

**El Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las zonas no interconectadas -IPSE-,** solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela, habida cuenta que no ha existido vulneración alguna al debido proceso y que las actuaciones del Tribunal Administrativo del Chocó se encuentran ajustadas a derecho.

Señaló que no es cierto que haya existido vulneración alguna al derecho a la igualdad invocado por la accionante, lo cual se evidencia en que no hizo ninguna referencia a ello en su escrito de tutela.

Así mismo, sostuvo que en un acto irresponsable la accionante y su apoderado no asistieron a la audiencia de conciliación extrajudicial a la que fueron convocados, toda vez que, con más de un mes de antelación se les remitió la solicitud de conciliación con el traslado de rigor.

Estimó que, la negligencia de la actora y su apoderado se encuentra evidenciada en que tuvieron conocimiento previo de la celebración de la audiencia de conciliación, y, que la prueba de ello es la fecha de otorgamiento del poder al representante de la actora, esto es, con dos días de anticipación a la audiencia.

Adujo que, el accionante en su escrito de tutela no motiva los defectos de la providencia que cuestiona y tampoco se refiere a los hechos concretos que generaron la transgresión a sus derechos, sino que se limita a realizar transcripciones jurisprudenciales y doctrinales mediante las cuales pretende alegar la caducidad de la acción y, de esa forma, legitimar su actuar extemporáneo en la presentación del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda del proceso de controversias contractuales.

Propuso la excepción de cosa juzgada para adelantar la presente acción de tutela, ya que los hechos que soportan la misma fueron objeto de debate y pronunciamiento judicial y además, no se cumplen los requisitos generales y específicos para su procedencia contra providencias judiciales.

Señaló que, los hechos y argumentos relacionados por la actora en el caso bajo examen, ya fueron objeto de decisión judicial por parte del Tribunal Administrativo del Chocó, la cual fue en derecho y garantizó los postulados del debido proceso y contradicción por lo que, a su juicio, el citado fallo se convierte en cosa juzgada.

**El Tribunal Administrativo del Chocó,** solicitó que se niegue el amparo deprecado ante la clara ausencia de violación de derechos fundamentales.

Sostuvo que, la accionante no explicó las razones suficientes por las que, en su sentir, el auto objeto de debate transgredía sus derechos.

Precisó que, carece de veracidad la afirmación de la parte actora de que se le había notificado el auto admisorio de la demanda solo hasta el día 17 de abril de 2017. Para el efecto, anexó certificación emitida por la Mesa de Ayuda de correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura -ETB-[[1]](#footnote-1), de que las notificaciones sí fueron realizadas el día 3 de abril de 2017.

Consideró que, su actuación se encuentra ajustada a derecho y que en virtud del principio de cosa juzgada debía negarse el amparo constitucional solicitado.

**II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**La acción de tutela contra providencias judiciales**

Un primer aspecto que interesa resaltar, es que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra providencias judiciales tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente núm. AC-10203) han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella, elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero doctor JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ (Expediente núm. 2012 - 02201 - 01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“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[[4]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm" \l "_ftn4#_ftn4" \o "). 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[[5]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm" \l "_ftn5#_ftn5" \o ").  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.

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[[6]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm" \l "_ftn6#_ftn6" \o ").  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[[7]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm" \l "_ftn7#_ftn7" \o ").  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[[8]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm" \l "_ftn8#_ftn8" \o ").  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[[9]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm#_ftn9#_ftn9).  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.

… Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[[10]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm#_ftn10#_ftn10) o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[[11]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm#_ftn11#_ftn11).

i. Violación directa de la Constitución.” (Negrillas fuera del texto).

**Caso concreto**

En el presente caso se advierte que la actora pretende dejar sin efecto el auto interlocutorio proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó el día 30 de mayo de 2017, mediante el cual se resolvió no reponer la decisión de 9 de febrero de 2017, a través de la cual esa Corporación admitió el medio de control de controversias contractuales formulado en contra de la aquí demandante.

A la anterior providencia se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al buen nombre, por cuanto, a juicio de la actora, la autoridad judicial accionada incurrió en error al admitir el medio de control por encontrarse caducada la acción.

Ahora, conviene la Sala en referirse a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra autos interlocutorios, antes de entrar a analizar el caso en concreto.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional[[2]](#footnote-2) el concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales; sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos interlocutorios, la Corte ha señalado que estos, por regla general, deben ser discutidos por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto.

En tal sentido, la acción de tutela procederá solamente: (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. ***Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida*;** (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.[[3]](#footnote-3)

En cualquier caso y de conformidad con la cita jurisprudencial precedente, se tiene que, el requisito general de procedencia de la acción de tutela que hace alusión a la existencia de recursos o medios de defensa judicial, supone que los mismos hayan sido agotados en la oportunidad procesal que correspondía y observando las exigencias previstas para cada caso en específico.

Ahora, en el caso *sub examine* se tiene que la parte actora pretende dejar sin efecto el auto interlocutorio proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante el cual se resolvió no reponer la decisión a través de la cual esa Corporación admitió el medio de control de controversias contractuales formulado en contra de la demandante.

Frente al particular, estima la Sala pertinente hacer las siguientes precisiones:

Comoquiera que otro medio de defensa judicial se encuentra en trámite y el mismo se rige bajo los principios de la Ley 1437 de 2011, es necesario precisar la idoneidad y la eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa de los que puede hacer uso la accionante para garantizar la protección de los derechos que presuntamente le fueron vulnerados o amenazados.

Ahora, como es bien sabido, con la implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, previsto en la Ley 1437 de 2011, la metodología procesal que venía siendo utilizada en esta jurisdicción varió respecto a los preceptos contenidos en el Código Contencioso Administrativo -C.C.A.-, previsto en el Decreto 01 de 1984, esto, toda vez que se pasó de un modelo procesal ostensiblemente escrito a un modelo en el que prevalecen las actuaciones verbales, en las cuales el CPACA establece una novedad frente al C.C.A., consistente en la posibilidad de proponer y presentar excepciones previas en los procesos contenciosos tramitados en esta jurisdicción.

Para el efecto, el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, indica expresamente que se consideran, entre otras, como excepciones previas, la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

En primer lugar, conforme a la documentación obrante en el plenario, la Sala advierte que la actora pretende invocar la excepción que se refiere a la caducidad de la acción, ello, con el objeto de que no sea admitida la demanda en ejercicio del medio de control de control de controversias contractuales formulado en contra de su representada, por cuanto, a su juicio, operó el fenómeno de la caducidad.

Respecto al fenómeno de la caducidad en aquellos eventos donde el Juez no encuentra elementos de juicio que generen certeza sobre su acaecimiento, la Sección Tercera de esta Corporación, mediante providencia de 5 de septiembre de 2016, dentro del expediente nro. 2016-00587-01[[4]](#footnote-4), precisó:

*“[…] considerando que la caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado, solo se debe proceder a su declaración cuando existan elementos de juicio que generen certeza en el juez respecto de su acaecimiento;* ***por lo que ante la duda se deberá dar trámite al proceso a fin de que en el mismo se determine, sin asomo de dudas, la configuración o no de la caducidad****.*

*Conforme a la anterior postura jurisprudencial, esta Sala comprende que en aquellos eventos en donde el Juez Contencioso no encuentre los suficientes elementos de juicio que le lleven a predicar con certeza la caducidad del medio de control, es claro que habrá de garantizarse el acceso material a la administración de justicia, lo que se traduce en conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea dirimida al momento de dictarse fallo[…]”[[5]](#footnote-5)*(Negrillas y subrayado no son del texto)

Así pues, conforme a la posición jurisprudencial transcrita en precedencia, en aquellos eventos en donde el Juez Contencioso no considere que concurren los suficientes elementos de juicio que le permitan tener certeza respecto a la caducidad del medio de control, se deberá garantizar el acceso material a la administración de justicia, dentro de los límites de su ejercicio razonable y proporcional, lo cual entraña la necesidad de conceder la oportunidad para surtir el debate jurídico y probatorio de rigor a lo largo del proceso judicial, para que, una vez cumplido ello, dicha cuestión sea resuelta al momento de dictarse fallo.

Todo lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 172 y 175 del CPACA, se podrá proponer como excepción durante el término de traslado para la contestación de la demanda, en el cual, el demandado tendrá la facultad, entre otras, de formular en el escrito de contestación las excepciones que considere pertinentes. Al respecto, el parágrafo 2º del artículo 175, prevé que cuando se propongan excepciones, por la Secretaría, se correrá traslado de las mismas sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

Ahora bien, el Juez en la Audiencia Inicial, prevista en el artículo 180 del CPACA, que se celebrará una vez se haya vencido el término de traslado de la demanda o reconvención según sea el caso, puede declarar de oficio las excepciones que encuentre probadas.

En efecto, en la Audiencia Inicial el Juez se pronunciará frente al particular y puede declarar la caducidad de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

En el evento en que llegare a requerirse la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas y al reanudarla se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas llegare a prosperar, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según sea el caso.

Teniendo en cuenta lo precedente, forzoso es concluir que bajo ninguna circunstancia se debe utilizar la acción de tutela como medio alterno para intentar dirimir y resolver peticiones que pudieron ser resueltas a través de las acciones ordinarias u otros medios de defensa judicial; para el efecto, y conforme a la norma aludida en precedencia, la actora debió proponer la excepción de caducidad en el trámite del proceso ordinario sin acudir en sede de tutela.

Cabe resaltar que en la única eventualidad en la cual la presente acción de tutela tendría vocación de prosperidad sería que la misma se ejerciera para evitar la consumación de un perjuicio irremediable o si se pretendiera la protección de derechos frente a medidas judiciales ordinarias ineficaces, situaciones que en este caso no se advierten.

Frente al particular, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de subsidiariedad *hace que la tutela se torne improcedente contra providencias judiciales cuando: (i) el asunto esté en trámite, salvo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) no se han agotado los medios de defensa judiciales, ordinarios y extraordinarios; y* ***(iii) se use para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.****[[6]](#footnote-6)*

Sin embargo, en los casos en los que dentro del proceso se ha contado con los mecanismos de defensa judicial, pero los términos para ejercerlos fenecieron, la parte afectada no hizo uso de ellos, o fueron utilizados en forma indebida, no se puede pretender acudir a la acción de tutela para que se reviva la oportunidad procesal ya precluida.

Lo cierto es que, la acción de tutela *no tiene como finalidad ser un mecanismo alterno respecto a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda usarse uno u otro sin ninguna distinción, ni mucho menos fue diseñado para desplazar a los jueces ordinarios de sus atribuciones propias*[[7]](#footnote-7). Así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia SU-424 de 2012:

*“[…]La acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten […]”.*

Así mismo, es bien sabido que en el trámite de los procesos judiciales se impone a las partes el deber jurídico de impugnar o controvertir oportunamente las decisiones con las que están en desacuerdo y cuya oportunidad se establece en cada una de las disposiciones que rigen el proceso de que se trate, pues, ello no tiene un objeto distinto a que el mismo funcionario judicial o su superior funcional examinen nuevamente la actuación censurada para que sea modificada o revocada. Sin embargo, advierte la Sala que la accionante omitió dar cumplimiento puntual a este deber, pues el recurso contra la providencia reprochada se interpuso de manera extemporánea.

Lo anterior por cuanto, en el caso *sub examine,* la Sala advierte que en la contestación presentada por el Tribunal se allegó informe suscrito por la Mesa de Ayuda del Consejo Superior de la Judicatura -ETB-, que tiene a su cargo la custodia y administración de los buzones de notificaciones electrónicas, el cual realizó el seguimiento y la trazabilidad a los correos electrónicos que contenían la notificación del auto admisorio y el escrito de la demanda que la parte actora alega no haber recibido el día 3 de abril sino hasta el día 17 de abril de 2017. De dicho informe se colige que, las notificaciones sí fueron remitidas oportunamente al correo electrónico de la accionante el día 3 de abril y no como lo afirmó, posteriormente, cuando ya habían vencido los términos, esto es, 14 días después.

En ese orden de ideas, es posible concluir que por conducto de la presente acción de tutela contra providencia judicial se pretende reabrir un asunto litigioso que ya se encuentra debidamente resuelto, lo cual lesionaría el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela, mediante el cual se procura garantizar que la misma no sea considerada como otro mecanismo de defensa, ni una instancia más en el trámite judicial, o una forma de subsanar las faltas u omisiones de las partes, por ejemplo, pretender que a través de la acción constitucional se restablezcan las oportunidades y los términos procesales vencidos en los procesos ordinarios*.*

Así pues, conforme al principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede utilizarse como medio de defensa supletorio de los mecanismos ordinarios previstos para la protección de los derechos. Significa lo precedente que no le es dable al juez de tutela declarar la procedencia de una solicitud de amparo en donde la parte interesada en controvertir la decisión judicial, no ejerció su derecho en tiempo por falta de diligencia.

Por lo precedente, la Sala rechazará el amparo solicitado.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

# F A L L A

**PRIMERO: RECHAZASE** el amparo solicitado por existir medio de defensa judicial en el trámite del proceso de controversias contractuales.

**SEGUNDO: Notifíquese** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 17 de noviembre de 2017.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**Presidente**

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

1. Obrante a folios 109 a 111 del plenario [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver sentencias T 125 de 2010 y SU-817 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver al respecto la sentencia T-489 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-3)
4. Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa [↑](#footnote-ref-4)
5. *idem* [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-584 de 2012. [↑](#footnote-ref-7)