

**TUTELA PARA SUSPENDER EFECTOS DE PROVIDENCIA JUDICIAL –
Procedencia / SUSPENSION DE EFECTOS DE PROVIDENCIA JUDICIAL –
Procedencia de la acción de tutela**

Aclara la Sala que ECOPETROL S.A. no pretende atacar el contenido sustancial de la sentencia dictada el 9 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Arauca, lo que busca es suspender de manera transitoria los efectos de la misma mientras la Sección Tercera del Consejo de Estado, resuelve seleccionarla o no para revisión y en caso de ser seleccionada mientras decide de fondo. En este punto es importante resaltar que la presunta vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, se predica al interior de un proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, por lo que en principio podría entenderse que se dirige contra las providencias que negaron la intervención de la ahora actora en dicho proceso. No obstante, es clara la accionante y las sociedades coadyuvantes al indicar que "... no se pretende la revocatoria o anulación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca ni discutir cuestiones sustanciales contenidas en dicha providencia...", sino la suspensión de sus efectos transitoriamente para evitar un daño al patrimonio público. Teniendo en cuenta lo anterior, se considera, en este caso en particular, que la solicitud de tutela no está dirigida contra una providencia judicial, pues de ser así devendría su rechazo por improcedente, de acuerdo con la posición reiterada y uniforme de la Sección Cuarta de esta Corporación. Teniendo en cuenta tal apreciación la Sala no se referirá a la presunta vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso al interior del trámite de la acción popular.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de la tutela contra providencia judicial: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias de 30 de septiembre de 2009: Rad. AC-00482, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Rad. AC-00915, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; Rad. AC-00383, M.P. William Giraldo Giraldo y Rad. AC-00934, M.P. Héctor J. Romero Díaz.

TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO – Para evitar un perjuicio irremediable mientras se hace efectivo otro medio de defensa judicial / EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL – Procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable / PATRIMONIO PUBLICO DE LA NACION – Se afecta por las contribuciones de Ecopetrol / ECOPETROL – Patrimonio público de la Nación

Se observa de la lectura del escrito de tutela y del expediente que ECOPETROL S.A. con la formulación de los incidentes de nulidad antes y después de dictada la sentencia de 9 de julio de 2008, agotó los mecanismos que tenía a su alcance para hacer valer sus derechos, quedando sólo la posibilidad de que la Sección Tercera de esta Corporación resuelva sobre la eventual revisión de la providencia, por lo que la tutela, en este caso, se torna procedente de manera transitoria en aras de salvaguardar el patrimonio de la Nación. Entiende la Sala que la revisión es el mecanismo efectivo para que se estudie la posible nulidad alegada por ECOPETROL S.A. ante la falta de vinculación como parte en el proceso de acción popular, si se tiene en cuenta que tal irregularidad fue tratada expresamente en la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca. Sin embargo, si bien es cierto, la actora cuenta con otro mecanismo de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que es necesario determinar la existencia del mismo ante la presunta afectación del patrimonio público. De las cláusulas del contrato se puede concluir que

ECOPETROL S.A. como parte del contrato de asociación Cravo Norte es responsable, en proporción a su participación, del pago de las obligaciones que surjan en desarrollo del objeto del contrato y específicamente como se observa de la cláusula 31 del contrato, de los gravámenes que se causen con ocasión de la explotación de petróleo, los cuales son cargados a la cuenta conjunta, de manera que en este caso, tal como lo afirma la sociedad actora, debe concurrir, según su porcentaje de participación (55%), al pago de la contribución económica de solidaridad a favor de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Departamento de Arauca y los Municipios de Arauca y Arauquita, al cual fue condenada Occidental de Colombia Inc. en la sentencia de segundo grado de 9 de julio de 2008, dictada por el Tribunal Administrativo de Arauca en el proceso de acción popular. Entiende la Sala que el hecho generador de la contribución al estar relacionado con el contrato de asociación Cravo Norte, del cual son partes ECOPETROL S.A. y Occidental de Colombia Inc. (condenada), implica que éstas deben asumir el pago de la contribución económica en proporción a la cuota parte estipulada en dicho contrato. Teniendo en cuenta la participación de la Nación, sostiene la actora que cualquier pago que deba hacer compromete el Presupuesto General de la Nación. Significa que los dividendos que recibe la Nación, como accionista mayoritaria de ECOPETROL S.A., se destinan para el pago de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación, por lo que no es difícil concluir que el mismo se afecta cuando del porcentaje que le corresponde debe cancelarse una contribución, como en este caso.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Se protege para permitir vinculación a trámite judicial de quien no es parte del proceso

No se referirá el juez de tutela a los derechos del debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados en el curso del proceso de acción popular, tal como se indicó en párrafos anteriores. No obstante, dada la posición en la que se encuentra ECOPETROL S.A., quien procuró su vinculación a dicho trámite, estima la Sala que debe ampararse el derecho al acceso a la administración de justicia en el entendido de que pueda acudir ante la Sección Tercera del Consejo de Estado en sede de revisión para hacer valer sus derechos como parte del contrato de asociación Cravo Norte.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00774-00(AC)

Actor: ECOPETROL S.A.

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Referencia: FALLO PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela presentada por la parte actora contra el Tribunal Administrativo de Arauca, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

I. ANTECEDENTES

La Sociedad ECOPETROL S.A., a través de apoderado, instauró acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra la citada Corporación, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Hechos

La parte actora narra como hechos relevantes los siguientes:

El 11 de junio de 1980 ECOPETROL S.A. y Occidental de Colombia Inc. celebraron contrato de asociación para explorar y explotar hidrocarburos en el sector de Cravo Norte (Departamento de Arauca).

En el año 1983, ECOPETROL S.A. aceptó la comercialidad del campo Caño Limón e inició la extracción de crudo, para lo cual asumió la actividad productiva, bajo la operación de Occidental de Colombia Inc. Para la explotación del campo, las partes del contrato de asociación dispusieron los recursos necesarios para responder cada una según su cuota por los costos de explotación, a través del manejo de la cuenta conjunta prevista en el contrato, los cuales se entregaron al operador para el cumplimiento de las labores propias de la actividad, de manera anticipada a la realización del gasto previsto

Para la operación del campo de producción, las partes del contrato de asociación decidieron proveer, adquirir y construir facilidades para la autogeneración de energía eléctrica necesaria en el desarrollo de su actividad productiva, en cantidad superior a 25.000 kilovatios. Ese programa lo ejecutó el operador.

Pasados siete años de iniciada la extracción de crudo, se promulgó la Ley 142 de 1994, por la cual se regularon los servicios públicos domiciliarios. Transcribe el

artículo 89.4¹ e indica que a la autogeneración de energía para el consumo de las partes del contrato de asociación no le es aplicable esa norma.

El ciudadano Álvaro Alberto Vivas Sánchez instauró ante el Tribunal Administrativo de Arauca acción popular contra el Departamento de Arauca, los Municipios de Arauca y Arauquita y la sociedad Occidental Andina LLC. Posteriormente se vinculó al proceso a Occidental de Colombia Inc.

En la mencionada acción popular se solicitó la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público por el presunto incumplimiento de la operadora de los campos en Cravo Norte de recaudar las contribuciones a favor de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, prevista en el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, por venta o enajenación de energía eléctrica.

Advierte que en los hechos de la demanda popular quedó clara la participación de ECOPETROL S.A. en el contrato de asociación Cravo Norte, por lo que era *“identificable al juez que ECOPETROL debía ser demandada o llamada e incluida como parte pasiva o interesada en el proceso”*, según los artículos 14 y 18, literal d) de la Ley 472 de 1998. Pese a ello el demandante omitió solicitar la vinculación al proceso de ECOPETROL S.A., entidad interesada por ser parte del contrato de asociación y el Tribunal de conocimiento no lo vinculó en el trámite de la acción popular.

El Tribunal tramitó la primera instancia y encontrándose el expediente para fallo, ordenó *de manera irregular* su remisión a los juzgados administrativos ante la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998. Del asunto conoció el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, quien mediante sentencia negó las pretensiones de la demanda. El actor popular interpuso recurso de apelación.

Antes de dictarse sentencia de segunda instancia ECOPETROL S.A., Occidental de Colombia Inc. y Occidental Andina LLC formularon incidentes de nulidad con el fin de que el Tribunal Administrativo de Arauca revisara la actuación y vinculara a la primera como interesada directa en las resultas del proceso.

¹ Art. 89.4. Quienes generen su propia energía, y la enajenen a terceros o asociados, y tengan una capacidad instalada superior a 25.000 kilovatios, recaudarán y aportarán, en nombre de los consumidores de esa energía equivalente, al fondo de “solidaridad y redistribución de ingresos” del municipio o municipios en donde ésta sea enajenada, la suma que resulte de aplicar el factor pertinente del 20% a su generación descontando de esta lo que vendan a empresas tribuidota...”

El Tribunal en el fallo de segunda instancia desestimó los incidentes formulados y revocó la decisión apelada y en su lugar amparó los derechos colectivos y ordenó a la sociedad Occidental de Colombia Inc. cancelar a favor de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Departamento de Arauca y de los Municipios de Arauca y Arauquita, la contribución económica, de que trata el artículo 89 de la Ley 142 de 1994, desde 1997 hasta cuando se mantengan los elementos y bases gravables de la referida contribución, entre otras órdenes. Igualmente reconoció el pago del incentivo al actor popular.

Advierte que como consecuencia de la anterior providencia ECOPETROL S.A. debe asumir aproximadamente la suma de \$120.000.000.000 correspondiente a la condena impuesta en un proceso judicial en el que se le negó el derecho a participar. Ese pago deberá hacerlo teniendo en cuenta el porcentaje equivalente a sus derechos como parte en el contrato de asociación Cravo Norte.

Ecopetrol S.A. solicitó la nulidad de la sentencia pero ello fue desestimado por no provenir de una de las partes del proceso.

Por lo anterior, la ahora actora considera vulnerados los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, toda vez que fue negado su derecho a ser oída en el proceso como sujeto pasivo de la obligación tributaria. Así pues, al negarse de plano los incidentes de nulidad no pudo controvertir las alegaciones del actor popular e incoar las acciones que permitieran un debate jurídico sobre la procedencia o no de los pagos ordenados en la sentencia. Advierte que la decisión tomada la afecta dado que debe asumir altos costos económicos.

Seguidamente la actora hace un breve resumen de las principales cláusulas del contrato de asociación con las cuales se demuestra su interés legítimo de concurrir a la defensa de la cuota parte de sus derechos en ese contrato.

Indica que las partes acordaron un sistema de propiedad de los derechos, bienes e intereses existentes en desarrollo de la “Operación Conjunta” y la forma de realizarse el pago de los gastos, costos, inversiones y obligaciones, regulado en la cláusula 22.2 del contrato de asociación.

Teniendo en cuenta las cláusulas afirma que: *“(i) OCCIDENTAL DE COLOMBIA como Operador y Parte del Contrato de Asociación Cravo Norte, actúa por cuenta de las partes del Contrato de Asociación solamente para efectos de ejecución del objeto del contrato; (ii) las partes del Contrato de Asociación no constituyen una persona jurídica, de manera que cada integrante del Contrato conserva su individualidad; (iii) los derechos, bienes e intereses que existen en la Asociación Cravo Norte pertenecen, corresponde y son propiedad de las Partes del Contrato, en la cuota que le corresponde de acuerdo con la participación en el mismo; (...), por lo que la energía producida en la cuota parte equivalente a los derechos de ECOPETROL es propiedad de la misma empresa, (...), de manera que no existe, ni puede existir venta o enajenación, de ninguna índole, de energía eléctrica que es de su propiedad. Uno no puede comprar lo que le pertenece y por ende, no puede surgir la figura jurídica de la compraventa o de la enajenación en una operación de esa naturaleza.”*

De otra parte, advierte que la presente acción se instaura como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En el caso concreto es el patrimonio público el que resulta afectado con la condena impuesta al operador del contrato de asociación.

Al respecto, explica que ECOPETROL S.A. es el socio mayoritario en el contrato de asociación, con una participación del 55% y la Nación a su vez tiene un porcentaje superior al 89% en dicha sociedad, de manera que es de economía mixta con participación ampliamente mayoritaria de fondos públicos. En consecuencia, la condena a Occidental de Colombia Inc. afecta a ECOPETROL S.A. en cantidad equivalente a su porcentaje, es decir, 55%, el cual además resulta afectado en más del 89%, proporción que corresponde al patrimonio de la Nación.

Sostiene que el monto aproximado de la condena son \$120.000.000.000, lo cual afecta directamente los programas sociales y de inversión que adelanta ECOPETROL S.A. como encargada de ejecutar la política gubernamental en el sector energético. En este sentido concluye que se afecta el gasto público social, toda vez que *“los dividendos por su participación en el capital de la sociedad, hacen unidad de caja para atender el gasto oportuno de las apropiaciones*

*autorizadas en el Presupuesto General de la Nación, incluidas **las partidas del gasto público social** que forman parte del mismo”.*

En cuanto a la existencia de un medio de defensa judicial señala que sólo queda la revisión que puede hacer el Consejo de Estado de la sentencia de segunda instancia dictada al interior de la acción popular, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 (art. 36A L. 270/96). Informa que mediante memoriales de 12 de marzo y 30 de julio de 2009 presentados ante el Tribunal Administrativo de Arauca solicitó la revisión de la sentencia.

Afirma que promueve la presente tutela para que se suspendan los efectos de la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Arauca mientras se surte la revisión, en el supuesto que el Consejo de Estado seleccione dicha providencia.

Frente al perjuicio irremediable observa que se cumplen los elementos para su constitución como son la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, dado que las obligaciones contenidas en la sentencia se hacen exigibles judicialmente, lo cual afecta gravemente el presupuesto de una entidad pública que está dedicada a explorar la búsqueda de hidrocarburos y a explotarlos como instrumento de ejecución de la política del Gobierno Nacional en la materia, de la cual es mayoritariamente dueña la Nación, por lo que con la condena y sus efectos futuros se verán afectados seriamente, a corto y a mediano plazo, los programas de ECOPETROL S.A. y se comprometerá el futuro energético del país y el gasto público social de la Nación.

Considera que la decisión del Consejo de Estado debe tomarse de manera inmediata para que no se consuma el perjuicio.

Pretensiones

La tutelante solicita el amparo de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso y en consecuencia se suspendan provisionalmente los efectos de la sentencia de 9 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mientras se surte la eventual revisión de esa providencia por el Consejo de Estado.

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción, mediante auto 12 de agosto de 2009 se admitió la demanda, se ordenó notificar a las partes y a los terceros interesados y como medida cautelar se suspendieron los efectos de la sentencia de 9 de julio de 2008 hasta cuando esta corporación decidiera de fondo la solicitud de tutela. (fl. 341-347).

Oposición

Los Magistrados del Tribunal Administrativo de Arauca guardaron silencio frente a los hechos que dieron origen a la solicitud de tutela.

Intervención terceros interesados

- La sociedad **Occidental Andina LLC**, tercera interesada en las resultados del proceso, a través de apoderado, coadyuva la solicitud de amparo promovida por Ecopetrol S.A., la cual, aclara, “no pretende la revocatoria o anulación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca ni discutir cuestiones sustanciales contenidas en dicha providencia”, sino la suspensión de los efectos de la providencia hasta que el Consejo de Estado decida de fondo la revisión de la acción popular, si es seleccionada, o hasta cuando se dicte la providencia que resuelva no seleccionarla.

Indica que es parte en el contrato de asociación Cravo Norte para la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional celebrado el 11 de junio de 1980 entre la ECOPETROL S.A. y Occidental de Colombia Inc. Informa que su participación es del 22.5%, la de Occidental de Colombia Inc es del 22.5% y la de ECOPETROL S.A. es del 55%.

Se refiere a la acción popular adelantada por el señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez, con la cual pretendía declarar que se causó la contribución establecida en el artículo 89.4 de la Ley 142 de 1994 con la autogeneración de electricidad para la ejecución de las actividades materia del contrato de asociación Cravo Norte.

Sostiene que ECOPETROL S.A. no fue oída pero sí vencida en un proceso (acción popular) en el cual se violaron los derechos de acceso a la administración de justicia y el debido proceso al no admitir su participación como parte, a pesar

de que estaba debidamente probado que dicha sociedad, Occidental Andina LLC y Occidental Colombia Inc. son partes en el contrato de asociación, por lo que asumen los costos y gastos de la operación conjunta en proporción a su interés de participación en el contrato. De otro lado, se refiere a la obligación tributaria discutida en el proceso de acción popular.

Por último, comparte los argumentos expuestos en la demanda de tutela en cuanto a la inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que constituyen el perjuicio irremediable causado a ECOPETROL S.A. e informa que el Tribunal Administrativo de Arauca en auto de 14 de agosto de 2009, accedió a enviar la solicitud de revisión al Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta lo indicado, solicita conceder la solicitud de tutela como mecanismo transitorio, manteniendo vigente la medida cautelar hasta cuando se resuelva por el Consejo de Estado la eventual revisión de la acción popular.

- La sociedad **Occidental de Colombia Inc.**, a través de apoderado, coadyuva y como argumentos que demuestran la procedibilidad y la necesidad de amparar los derechos fundamentales invocados por ECOPETROL S.A., expone los siguientes:

Es evidente la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso por parte del Tribunal Administrativo de Arauca, quien no configuró debidamente el contradictorio al omitir la vinculación de ECOPETROL S.A. como interesado directo por ser parte del litis consorcio necesario y al rechazar de plano en la sentencia la solicitud de nulidad formulada por ECOPETROL S.A., la cual debió ser resuelta por auto interlocutorio. Considera que el Tribunal al negar de plano en la sentencia los incidentes de nulidad impidió la interposición de los recursos previstos en la ley.

Precisa como lo hizo la sociedad Occidental Andina LLC que con la solicitud de tutela no se pretende la anulación o revocatoria de la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, ni revivir términos, modificar el procedimiento, establecer instancias diferentes o discutir cuestiones sustanciales contenidas en la sentencia, sino la suspensión de los efectos de la misma mientras se resuelve lo relativo a la solicitud de revisión. Considera que con esa pretensión no se desconocen los principios de autonomía funcional del juez y la cosa juzgada.

De otro lado, se refiere a los hechos que dieron origen a la presente acción, a los derechos vulnerados, a jurisprudencia sobre las causales genéricas y específicas que facultan la interposición de una acción de tutela y al perjuicio irremediable que se causará ante la no protección íntegra de los derechos invocados.

Indica que el perjuicio se configura en el hecho de que a ECOPETROL S.A. le corresponderá erogar recursos de su patrimonio para cumplir el fallo (condena e incentivo), a pesar de no haber sido vinculado al proceso de acción popular. Precisa que los recursos que constituyen el patrimonio de ECOPETROL S.A. son de la Nación.

Por lo expuesto coadyuva la solicitud de amparo que se formula en la demanda de tutela.

- El **Municipio de Arauquita**, a través de apoderado, se refiere, en primer lugar, a los hechos narrados en el escrito de tutela y asegura que el operador del contrato al ser autogenerador de energía térmica, enajena el servicio y no lo utiliza para las necesidades de las partes del contrato de asociación.

Agrega que la interpretación de la demandada en la acción popular busca *evadir que se está frente a un servicio industrial y que como comercializador de la energía, es un sujeto pasivo de los tributos establecidos para este sector.*

En segundo lugar, sostiene que el proceso de acción popular se tramitó con el lleno de los requisitos formales y sustanciales y que la sentencia de 9 de julio de 2008 dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Arauca, resolvió todas y cada una de las pretensiones, así como las solicitudes de nulidad, por lo que la misma se ajustó a derecho y respetó el debido proceso.

Advierte que no se han violado los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, dado que la encargada de recaudar y cancelar la contribución contenida en la Ley 142 de 1994, es Occidental de Colombia Inc. como operador y no las demás asociadas que integran el contrato de asociación Cravo Norte. Concluye que el operador como tercero responsable y autogenerador de energía, es quien debe cumplir, lo cual no obliga a la integración del

contradictorio respecto de las demás asociadas que integran el contrato de asociación.

Considera que lo pretendido por la ahora actora es resolver lo ya decidido, degenerando la acción de tutela en una tercera instancia, razón por la cual se torna improcedente.

Por lo anterior, estima que no deben prosperar las pretensiones y solicita la revocatoria de la providencia de 12 de agosto de 2009 que suspendió los efectos de la sentencia de 9 de julio de 2008 y en consecuencia se declare la improcedencia de la tutela.

- El señor Álvaro Alberto Vivas Sánchez, como **actor popular** se opuso a las pretensiones de la demanda. Hace un breve resumen de los argumentos expuestos en el escrito de tutela y a continuación sostiene:

La jurisprudencia unificada del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional establece que, por regla general, no procede la acción de tutela contra sentencias judiciales, salvo cuando se presente una vía de hecho (vicios y defectos en la sentencia) y siempre que se reúnan los requisitos de procedibilidad. Transcribe apartes de variados pronunciamientos.

Para el caso aduce que no se vulneraron los derechos invocados si se tiene en cuenta que la demanda popular se dirigió contra el operador del contrato (Occidental de Colombia Inc) por ser el autogenerador de energía en el Campo Cañón Limón y por ende el único sujeto pasivo de la contribución de solidaridad en el Departamento de Arauca, por tal razón, la demanda no se promovió contra la asociación Cravo Norte ni contra ECOPETROL S.A. Esta última no está legitimada por pasiva pues no se considera que con su actuación u omisión hubiera vulnerado los derechos colectivos invocados.

Así mismo, sostiene que los derechos fundamentales invocados no resultaron vulnerados pues no es cierto que ECOPETROL S.A. hubiere sido condenada o que tenga que responder proporcionalmente por ser parte de la asociación Cravo Norte.

Frente a la oportunidad procesal en que intervino ECOPETROL S.A. indica que sólo lo hizo cuando el proceso estaba al despacho para proferir sentencia, pese a que “... *conocía de la existencia de la Acción Popular, pues sus Socias habían sido demandadas..*” Advierte que “... *si verdaderamente hubiera estado interesada en hacerse parte en el proceso así lo hubiese manifestado desde el inicio del mismo; y si su intervención hubiese sido necesaria OCCIDENTAL DE COLOMBIA la habría solicitado, pidiendo la integración del litis consorcio necesario, llamándola en garantía o citándola como Tercera.*”

Anota que el Tribunal no vinculó a la ahora actora por no tener la calidad de autogenerador y no podersele aplicar los elementos del tributo. Transcribe los apartes pertinentes de la sentencia de 9 de julio de 2008.

Intervención parte actora

El apoderado de ECOPETROL S.A. se refiere al memorial presentado por el actor popular con el fin de precisar los siguientes aspectos:

En primer lugar hace un breve resumen del escrito de tutela para luego mencionar las cláusulas del contrato invocadas por el actor popular, entre otras las 10 y 30, las cuales transcribe para precisar que el operador es una entidad distinta de las partes y que ECOPETROL S.A. y Occidental de Colombia Inc., tienen responsabilidades no solidarias en relación con el contrato de asociación, por lo que cada uno de sus miembros responde en la cuota parte que le corresponda según “... *su participación en los gastos, inversiones u obligaciones que resulten como consecuencia de éstas...*”.

En aplicación de lo anterior, precisa que para efectos de los “*gastos, inversiones u obligaciones*” en la autogeneración de energía que la operación del campo demanda, cada parte responderá separadamente por ello. De manera que cualquier obligación tributaria originada por la utilización de energía no autogenerada sino comprada para la explotación del campo, será asumida proporcionalmente por las partes integrantes del contrato de asociación, no solidariamente. Así que, ECOPETROL S.A. en el evento de que la providencia del Tribunal accionado sea confirmada, tendrá que responder por su cuota parte en la obligación de contribución a los fondos de solidaridad.

De otro lado, reitera que se afecta el patrimonio público de ECOPETROL S.A. y aporta un concepto emitido por el doctor Mauricio Plazas Vega con el cual se

corroborar el derecho que tiene dicha sociedad en participar en el proceso de acción popular. Añade además que conforme con el numeral 4 de la Ley 142 de 1994, el operador no es “deudor tributario por cuenta propia” sino por “cuenta ajena”, es decir, por cuenta de los integrantes del contrato de asociación, significa que ECOPETROL S.A. es deudor tributario y en consecuencia está legitimado para participar en la acción popular.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción la parte actora pretende en concreto que se suspendan de manera transitoria los efectos de la sentencia de 9 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca mientras la Sección Tercera del Consejo de Estado, decide sobre la solicitud de revisión eventual de la citada providencia.

La sociedad actora invoca el amparo de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, los cuales considera fueron desconocidos por el Tribunal Administrativo de Arauca al impedir su intervención como parte interesada en el trámite de la acción popular adelantada en segunda instancia.

Para determinar la posible vulneración de los derechos invocados es necesario referirse en primer lugar a los hechos origen de la solicitud de amparo y en segundo lugar, debe precisarse si la presente acción está dirigida contra una providencia judicial.

a) Hechos

Los hechos se narran brevemente, así:

El 11 de junio de 1980, ECOPETROL S.A. y Occidental de Colombia Inc. celebraron contrato de asociación para explorar y explotar hidrocarburos en el sector de Cravo Norte del Departamento de Arauca.

Para la operación del campo de producción, las partes del contrato decidieron proveer, adquirir y construir facilidades para la autogeneración de energía eléctrica necesaria en el desarrollo de su actividad productiva, en cantidad superior a 25.000 kv.

En el año 2003 el ciudadano Álvaro Alberto Vivas Sánchez en ejercicio de la acción popular solicita la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, los cuales considera vulnerados por las sociedades Occidental de Colombia Inc. y Occidental Andina LLC, así como por el Departamento de Arauca y los Municipios de Arauca y Arauquita frente a la omisión de recaudar la contribución económica de solidaridad contenida en el numeral 4 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 a favor de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Departamento de Arauca y los Municipios de Arauca y Arauquita.

De la acción conoció en primera instancia el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Arauca, quien en sentencia de 30 de octubre de 2006 negó las pretensiones de la demanda. En segundo grado correspondió al Tribunal Administrativo de Arauca que en sentencia de 9 de julio de 2008, desestimó las nulidades procesales propuestas por ECOPETROL S.A., Occidental Andina LLC y Occidental de Colombia Inc., así como las excepciones de mérito formuladas por esta última sociedad.

En la misma providencia decidió proteger los derechos colectivos invocados y ordenó, entre otras cosas, a Occidental de Colombia Inc., cancelar la contribución económica de solidaridad y fijó como incentivo económico a favor del actor popular el 15% de las sumas recuperadas.

Al proceso no se vinculó ECOPETROL S.A. pese a que, antes de dictar sentencia de segundo grado formuló incidente de nulidad con el fin de que se le tuviera como parte interesada, solicitud que se negó. Igualmente propuso incidente de nulidad contra la sentencia pero no fue estudiado por no ser parte.

Mediante auto de 14 de agosto de 2009 el Tribunal Administrativo de Arauca envió el expediente a la Sección Tercera del Consejo de Estado para que estudie la solicitud de revisión eventual del fallo de segunda instancia.

b) La acción no se dirige contra providencia judicial

Aclara la Sala que ECOPETROL S.A. no pretende atacar el contenido sustancial de la sentencia dictada el 9 de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo de Arauca, lo que busca es suspender de manera transitoria los efectos de la misma mientras la Sección Tercera del Consejo de Estado, resuelve seleccionarla o no para revisión y en caso de ser seleccionada mientras decide de fondo.

En este punto es importante resaltar que la presunta vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, se predica al interior de un proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, por lo que en principio podría entenderse que se dirige contra las providencias que negaron la intervención de la ahora actora en dicho proceso. No obstante, es clara la accionante y las sociedades coadyuvantes al indicar que “... no se pretende la revocatoria o anulación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca ni discutir cuestiones sustanciales contenidas en dicha providencia...”, sino la suspensión de sus efectos transitoriamente para evitar un daño al patrimonio público.

Esa pretensión no implica que la sentencia dictada se afecte en su estructura y contenido a través del ejercicio de la acción de tutela, pues no corresponde al juez constitucional referirse a los aspectos en ella estudiados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera, en este caso en particular, que la solicitud de tutela no está dirigida contra una providencia judicial, pues de ser así

devendría su rechazo por improcedente, de acuerdo con la posición reiterada y uniforme de la Sección Cuarta de esta Corporación.²

Teniendo en cuenta tal apreciación la Sala no se referirá a la presunta vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso al interior del trámite de la acción popular.

Precisado como está, que no se busca controvertir una decisión judicial, procede determinar si ECOPETROL S.A. cuenta con otro medio de defensa judicial y de ser así, si procede el estudio de la solicitud de tutela al interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

c) Existencia de otro medio de defensa judicial

Se observa de la lectura del escrito de tutela y del expediente que ECOPETROL S.A. con la formulación de los incidentes de nulidad antes y después de dictada la sentencia de 9 de julio de 2008, agotó los mecanismos que tenía a su alcance para hacer valer sus derechos, quedando sólo la posibilidad de que la Sección Tercera de esta Corporación resuelva sobre la eventual revisión de la providencia, por lo que la tutela, en este caso, se torna procedente de manera transitoria en aras de salvaguardar el patrimonio de la Nación, como más adelante se explicará.

En relación con la eventual revisión, como mecanismo de defensa para ECOPETROL S.A., debe decirse:

El artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley 270 de 2006 (Estatutaria de la Administración de Justicia) contempla el mecanismo de la revisión eventual en las acciones populares y de grupo, la norma prevé:

“ARTÍCULO 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

² La Sección Cuarta del Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos ha expresado su criterio en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se destacan los más recientes, entre otros, de 30 de septiembre de 2009: AC-00482, Actor: Pablo Alberto Villaveces Gélvez, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; AC-00915 Gloria Lucía Buitrago, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; AC-00383, Actor: Pavimentos y Construcciones Ltda., M.P. Dr. William Giraldo Giraldo y AC-00934, Actor: Rosalba Mojica de Perilla, M.P. Dr. Héctor J. Romero Díaz..

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.³

<Inciso 2o. del Proyecto de Ley, INEXEQUIBLE>

*La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.⁴
(...)”*

En ese tema, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 14 de julio de 2009⁵ decidió por importancia jurídica sobre la solicitud de revisión eventual de la providencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Cesar en una acción de grupo. En dicha providencia se determinaron los presupuestos para la procedencia del mecanismo de revisión eventual de providencias dictadas en desarrollo de las acciones populares o de grupo y entre otros aspectos, se advirtió lo siguiente:

³ Inciso 1o. declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-713-08 de 15 de julio de 2008, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, ‘... en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión’. Declara INEXEQUIBLE un aparte del texto del Proyecto de Ley.

⁴ Inciso 3o. declarado EXEQUIBLE, Ibídem. Declara INEXEQUIBLE un aparte del texto del Proyecto de Ley.

⁵ Acción de grupo, Exp. AG)200012331000200700244 01, Actor: Gladys Alvarado Acosta y otros, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

*“ (...) no será viable acudir a la revisión aludida con el fin de alegar nulidades o irregularidades **que no hubieren sido tratadas en la respectiva providencia** o, en general, resultará inadecuado emplear este mecanismo con el propósito de que se revise algún aspecto que no hubiere sido expresamente tratado en la providencia, aún cuando el operador judicial hubiere debido haberlo hecho.”* (resalta la Sala)

De lo antes transcrito, entiende la Sala que la revisión es el mecanismo efectivo para que se estudie la posible nulidad alegada por ECOPETROL S.A. ante la falta de vinculación como parte en el proceso de acción popular, si se tiene en cuenta que tal irregularidad fue tratada expresamente en la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca.

Corresponderá entonces a la Sección Tercera de esta Corporación estudiar si la solicitud de revisión eventual de la sentencia dictada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Arauca reúne todos los presupuestos para seleccionarla y en caso de ser seleccionada deberá pronunciarse sobre la posible nulidad por la falta de vinculación de ECOPETROL S.A. Sin embargo, si bien es cierto, la actora cuenta con otro mecanismo de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que es necesario determinar la existencia del mismo ante la presunta afectación del patrimonio público.

Para determinar el posible perjuicio alegado debe hacerse referencia al contrato de asociación celebrado por ECOPETROL S.A. con la sociedad Occidental de Colombia Inc. y a la participación de la Nación en la sociedad actora.

d) Contrato de Asociación

Mediante Escritura Pública No. 354 de 24 de octubre de 1980 se protocoliza el contrato de asociación celebrado por la empresa ECOPETROL S.A. y Occidental de Colombia Inc. el 11 de junio de 1980. (fls. 260-304). Se observa de la lectura del contrato que su objeto es la exploración y explotación de petróleos para el sector Cravo Norte ubicado en el Departamento de Arauca y que Occidental de Colombia Inc. es la operadora⁶ del mismo. (Cláusulas 1 y 10)

⁶ La cláusula 4ª del contrato de asociación entre otros términos define: “C. Operador: La entidad designada por las partes para que, por cuenta de éstas, lleve a término directamente las operaciones necesarias para explotar el petróleo que se encuentre en el Área Contratada.”

En el numeral 1.4 de la cláusula primera del contrato en cita se indica:

“ECOPETROL y OCCIDENTAL acuerdan que llevarán a cabo trabajos de exploración y explotación en los terrenos del Área Contratada, que repartirán entre sí los costos y riesgos de los mismos en la proporción y términos previstos en este contrato y que las propiedades que adquieran y el petróleo producido y almacenado pertenecerá a cada parte en las proporciones estipuladas.” (Resalta la Sala)

Por su parte, las cláusulas 22 [22.2], 30 y 31 expresan:

“CLAUSULA 22. (...) 22.2. Desde cuando se acepte por las partes la existencia de un campo comercial y con sujeción a las disposiciones de las Cláusulas 5.2, 9, 13.1, 13.2, 21 y 22.5, la propiedad de los derechos o interés en la operación del Área Contratada, quedará dividida así: ECOPETROL cincuenta por ciento (50%) y OCCIDENTAL cincuenta por ciento (50%). De allí en adelante todos los gastos, pagos, inversiones, costos y obligaciones que se efectúen y contraigan para el desarrollo de las operaciones, de conformidad con este contrato, y las inversiones hechas por OCCIDENTAL antes y después del reconocimiento de un campo comercial, en la perforación y en la terminación de los pozos que hayan resultado productores dentro del campo, serán cargadas a la Cuenta Conjunta. Salvo lo previsto en las Cláusulas 14.3 y 21, todas las propiedades adquiridas o utilizadas de allí en adelante para el cumplimiento de las actividades de la operación del campo comercial serán pagadas y pertenecerán a las partes, en la misma proporción descrita en esta Cláusula.

(...)

CLAUSULA 30. RESPONSABILIDADES. Las responsabilidades que contraen ECOPETROL y OCCIDENTAL en relación con este contrato frente a terceros no serán solidarias y, en consecuencia, cada parte será separadamente responsable por su participación en los gastos, inversiones u obligaciones que resulten como consecuencia de éstas.(...)

(...)

CLAUSULA 31. IMPUESTOS, GRAVAMENES Y OTROS. 31.1. Los gravámenes y tasas que se causen después de establecida la Cuenta Conjunta y antes de que las partes reciban su participación en lo producido, que sean imputables a la explotación del petróleo, serán cargados a la Cuenta Conjunta⁷. Los impuestos de Renta, Patrimonio y complementarios serán de cargo exclusivo de cada una de las partes en lo que a cada una corresponda.” (Subrayas fuera de texto)

Al contrato de asociación se celebró un otrosí el 23 de abril de 2004, en el cual según se lee, los contratantes son ECOPETROL S.A. y Occidental de Colombia Inc. y Occidental Andina LLC, estas últimas se denominan en el contrato como la “ASOCIADA”. En la cláusula 7 del otrosí se modificó la participación de

⁷ Ib. “D. Cuenta Conjunta: Los registros que se llevarán por medio de libros de contabilidad, de acuerdo con las leyes colombianas, para acreditar o cargar a las partes la participación que les corresponda en la operación conjunta.”

ECOPETROL S.A. la cual quedó, a partir del 1º de enero de 2009 en un porcentaje del 55% y para la ASOCIADA en el 45%.

De las cláusulas antes transcritas se puede concluir que ECOPETROL S.A. como parte del contrato de asociación Cravo Norte es responsable, en proporción a su participación, del pago de las obligaciones que surjan en desarrollo del objeto del contrato y específicamente como se observa de la cláusula 31 del contrato, de los gravámenes que se causen con ocasión de la explotación de petróleo, los cuales son cargados a la cuenta conjunta, de manera que en este caso, tal como lo afirma la sociedad actora, debe concurrir, según su porcentaje de participación (55%), al pago de la contribución económica de solidaridad a favor de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del Departamento de Arauca y los Municipios de Arauca y Arauquita, al cual fue condenada Occidental de Colombia Inc. en la sentencia de segundo grado de 9 de julio de 2008, dictada por el Tribunal Administrativo de Arauca en el proceso de acción popular.

En la providencia referida, cuyos efectos se solicita suspender, se sostiene que la contribución se causa con fundamento en que *“El Operador, en el Contrato de Asociación Cravo Norte, OCCIDENTAL DE COLOMBIA INC, enajena a título oneroso la totalidad del servicio industrial de energía eléctrica que produce, para satisfacer las necesidades de la Asociación, representada en la extracción con fines comerciales del petróleo, de conformidad al contrato celebrado con el Operador y por intermedio de la cuenta contable conjunta.”*

De lo anterior, entiende la Sala que el hecho generador de la contribución al estar relacionado con el contrato de asociación Cravo Norte, del cual son partes ECOPETROL S.A. y Occidental de Colombia Inc. (condenada), implica que éstas deben asumir el pago de la contribución económica en proporción a la cuota parte estipulada en dicho contrato.

Por último, en este punto se indica que la asociación Cravo Norte no es un ente jurídico independiente de sus asociados, de manera que cualquier vínculo jurídico que la comprometa vincula a sus miembros, para el caso a ECOPETROL S.A., a Occidental de Colombia Inc. y a Occidental Andina LLC.

e) Participación de la Nación- Programas de inversión social

Precisado lo anterior debe señalarse que ECOPETROL S.A. es una sociedad de economía mixta, de carácter comercial, organizada como sociedad anónima, del orden nacional y vinculada al Ministerio de Minas y Energía, conforme con lo previsto en la Ley 1118 de 2006⁸.

ECOPETROL S.A. tiene una participación de la Nación del 89.8999950594%⁹ y de acuerdo con los estatutos sociales, los dividendos resultantes de las operaciones de la Compañía en desarrollo de su objeto social, se distribuyen proporcionalmente en la participación que tiene la Nación y los demás accionistas minoritarios.

Teniendo en cuenta la participación de la Nación, sostiene la actora que cualquier pago que deba hacer compromete el Presupuesto General de la Nación, para respaldar esa afirmación, allega una certificación del Director General de Presupuesto Público Nacional en la que se llega a la siguiente conclusión:

“... con excepción de las rentas que por orden legal se hayan destinado a un gasto específico, los recursos que por cualquier concepto reciba la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, incluidos los dividendos por su participación en el capital de la sociedad, hacen unidad de caja para atender el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las partidas de gasto público social que forman parte del mismo”.

Significa que los dividendos que recibe la Nación, como accionista mayoritaria de ECOPETROL S.A., se destinan para el pago de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación, por lo que no es difícil concluir que el mismo se afecta cuando del porcentaje que le corresponde debe cancelarse una contribución, como en este caso.

En este punto es necesario resaltar además que ECOPETROL S.A. maneja un modelo de responsabilidad social empresarial a través del cual fija compromisos con cada uno de sus grupos de interés¹⁰, entre los que se encuentra uno denominado “Sociedad, comunidad y medio ambiente”, frente al cual busca contribuir al desarrollo sostenible y a su bienestar.

⁸ Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones.

⁹ Este porcentaje lo certifica el revisor fiscal de ECOPETROL S.A. fl. 142 del expediente de tutela.

¹⁰ Los grupos de interés son: accionistas e inversionistas; empleados, familiares y jubilados, ; clientes; proveedores; sociedad, comunidad y medio ambiente; Estado y asociados.

Según el informe anual de responsabilidad social empresarial de 2008¹¹, un millón y medio de colombianos se han beneficiado con la inversión social de ECOPETROL S.A., en 169 municipios y en 24 departamentos que comprenden las regiones del caribe, magdalena medio, oriente, occidente, central y sur del país. En dichas regiones la sociedad actora ha invertido \$125.800 millones, dado que trabaja con las comunidades (corregimientos, veredas, caseríos y barrios) que comparten con ella la zona de operación petrolera.

Se observa de dicho informe que los mayores recursos se han destinado a la gestión social y que para el año 2008 los programas bandera para invertir fueron: (a continuación se enuncian con el porcentaje de inversión)

- Educación: 19%
- Infraestructura (acueductos, alcantarillados, electrificación rural y vías): 32%
- Desarrollo económico-proyectos productivos: 13%
- Fortalecimiento institucional y comunitario: 20%
- Preservación ambiental: 12%
- Recreación y cultura: 2%
- Fortalecimiento de comunidades indígenas: 1%

Para apoyar su gestión social en las zonas de influencia se crearon las fundaciones petroleras, entre ellas, están la Fundación Ecopetrol para el Desarrollo del Catatumbo (Fundescat), la Fundación Ecopetrol para el Desarrollo del Magdalena Medio (Fundesmag), la Fundación Alto Magdalena (FAM), la Fundación Amanecer y la Fundación Oleoductos de Colombia (ODC).

Igualmente ECOPETROL S.A. promueve el desarrollo científico y tecnológico del país, entre otros programas.

Se tiene de lo anterior que al resultar afectado el patrimonio de la Nación, también se afectan los programas de inversión social que desarrolla ECOPETROL S.A. en las diferentes zonas de influencia en las que opera.

En el caso concreto, es claro afirmar que ECOPETROL S.A. como parte del contrato de asociación Cravo Norte debe concurrir, según su porcentaje de

¹¹ Fuente: www.ecopetrol.com.co

participación en el mismo, al pago de la contribución económica de solidaridad, a lo cual fue condenada la sociedad Occidental de Colombia Inc. como operador. Tal pago implica la afectación del patrimonio público, toda vez que la Nación es la accionaria mayoritaria de ECOPETROL S.A.

d) Acceso a la administración de justicia- Perjuicio irremediable-afectación del patrimonio público

No se referirá el juez de tutela a los derechos del debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados en el curso del proceso de acción popular, tal como se indicó en párrafos anteriores. No obstante, dada la posición en la que se encuentra ECOPETROL S.A., quien procuró su vinculación a dicho trámite, estima la Sala que debe ampararse el derecho al acceso a la administración de justicia en el entendido de que pueda acudir ante la Sección Tercera del Consejo de Estado en sede de revisión para hacer valer sus derechos como parte del contrato de asociación Cravo Norte.

En lo atinente al perjuicio irremediable, es del caso reiterar lo expuesto por el despacho sustanciador en el auto admisorio de la demanda.

En el referido proveído se accedió a la medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia de 9 de julio de 2008 para evitar la grave afectación del patrimonio de la Nación en virtud de la cuantiosa condena impuesta a Occidental de Colombia Inc.

Al respecto, se concluye que la carga tributaria que tendría que cumplir ECOPETROL S.A. afecta el patrimonio público si se tiene en cuenta que la Nación es la accionista mayoritaria en esa sociedad, de manera que las condiciones de urgencia, necesidad y gravedad aún persisten por lo que se hace imperioso continuar con la suspensión temporal de los efectos de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Arauca.

Entiende la Sala que el mecanismo eventual de revisión es el único medio de defensa con el que cuenta la ahora actora para conjurar la presunta vulneración de los derechos invocados.

Por lo expuesto, esta Corporación amparará transitoriamente el derecho de acceso a la administración de justicia de ECOPETROL S.A. y en consecuencia suspenderá los efectos de la sentencia de 9 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca mientras la Sección Tercera del Consejo de Estado resuelve sobre la eventual revisión de la misma y de ser seleccionada mientras se decide definitivamente la revisión.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta-Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

1. **AMPÁRASE** transitoriamente el derecho de acceso a la administración de justicia de ECOPETROL S.A., en consecuencia **SUSPÉNDENSE** los efectos de la sentencia de 9 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca mientras la Sección Tercera del Consejo de Estado resuelve sobre la eventual revisión de la misma y de ser seleccionada mientras se decide definitivamente la revisión.
2. Reconócese personería a los doctores José Hernández Silva, Eduardo Montealegre Lynett y Yecid Lozano Fernández como apoderado de las sociedades Occidental Andina LLC y Occidental de Colombia Inc. y del Municipio de Arauquita, respectivamente.
3. En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO
Salva Voto

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ
Salva Voto

LUCY CRUZ DE QUIÑONES
Conjuez

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR WILLIAM GIRALDO GIRALDO

DECISION JUDICIAL – No es posible separarla de sus efectos

Con todo respeto, me aparto de la decisión de la Sala, de amparar transitoriamente el derecho de acceso a la administración de justicia de la accionante y, en consecuencia, se suspendan los efectos de la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Arauca. Es claro que los hechos que el demandante considera como vulneradores o que amenazan vulnerar derechos fundamentales, no son otros que la sentencia y las demás providencias, que en ejercicio de sus funciones judiciales profirió el Tribunal Administrativo del Arauca. No es posible separar la decisión judicial de sus efectos, como se indicó en este caso, para acceder a la acción de tutela. No es posible concluir que la providencia judicial no vulnera ni amenaza derechos fundamentales, pero que sus efectos sí lo logran.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00774-00(AC)

Actor: ECOPETROL S.A.

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Referencia: FALLO PRIMERA INSTANCIA

Con todo respeto, me aparto de la decisión de la Sala, de amparar transitoriamente el derecho de acceso a la administración de justicia de la accionante y, en consecuencia, se suspendan los efectos de la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Arauca.

Lo anterior, porque es claro que los hechos que el demandante considera como vulneradores o que amenazan vulnerar derechos fundamentales, no son otros que la sentencia y las demás providencias, que en ejercicio de sus funciones judiciales profirió el Tribunal Administrativo del Arauca.

No es posible separar la decisión judicial de sus efectos, como se indicó en este caso, para acceder a la acción de tutela. No es posible concluir que la providencia judicial no vulnera ni amenaza derechos fundamentales, pero que sus efectos sí lo logran.

Como ha señalado la Sala en múltiples ocasiones,¹² la acción de tutela contra providencia judicial desconoce los principios de cosa juzgada y autonomía funcional de los Jueces; además, ignora las características de subsidiariedad y residualidad de la tutela.

La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otros mecanismos de defensa judicial, y en el presente caso, procede la revisión de la sentencia dictada en segunda instancia dentro de la acción popular, por el Consejo de Estado.

El razonamiento de la sentencia de la que me aparto, vuelve a poner en tela de juicio las decisiones judiciales, porque presume que la aplicación de una sentencia genera un perjuicio irremediable. Ello sólo redundaría en el debilitamiento de la justicia, en su congestión y demora y en la inseguridad jurídica que emana de la posibilidad de desconocer el valor de las sentencias en firme y de la cosa juzgada.

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 28 de octubre de 2009, expediente AC-00993, Actor IVÁN RENÉ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Ponente: Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO; expediente AC-00996, Actor NUBIA ELISA BOHORQUEZ LÓPEZ Y OTRA, Ponente: Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO; expediente AC-01030, Actor: GUILLERMO EDUARDO ALDANA DIMAS, Ponente: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS; AC-00641, Actor: EDUARDO CIFUERNTES MALLORGA, Ponente: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS; AC-00742, Actor: ESPERANZA MENDOZA ORTEGA, Ponente: Dr. HÉCTOR ROMERO DÍAZ; AC-00703, Actor: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Ponente: Dr. HÉCTOR ROMERO DÍAZ; AC- 00638, Actor: SENA, Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO.

Lo anterior, porque se está suspendiendo la providencia dictada dentro de la acción popular, con fundamento en el desacuerdo con la interpretación dada por el Tribunal a las normas que regulan el caso, y de la valoración de las pruebas aportadas al proceso.

A mi modo de ver, resulta un mayor perjuicio y una afectación gravísima de los derechos fundamentales de los ciudadanos, desconocer y evitar el cumplimiento de una decisión judicial que fue tomada dentro de un proceso constitucional, el cual busca proteger los derechos colectivos de los ciudadanos reconocidos por el ordenamiento superior.

Fecha ut supra.

WILLIAM GIRALDO GIRALDO