



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de julio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 109

TEMAS:

CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA - LA EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS JUDICIALES PARA DIRIMIR EL CONFLICTO PLANTEADO Y LA DEMOSTRACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL AMPARO DE MANERA TRANSITORIA - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO, VIABILIDAD E IDONEIDAD DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL, PARA BUSCAR LA SUSPENSIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, el día 10 de junio de 2015, en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instaurada por



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

OMAR ADOLFO SUAREZ GARCÍA en contra del FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL "FORPO".

1. ANTECEDENTES:

1.1 La Demanda:

Afirma el actor, que el 21 de noviembre suscribió contrato No. 183-5-2011, previa selección a la propuesta presentada entre el FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL-FORPO y el consorcio ADECUACIONES DE POLICÍA, el cual tiene por objeto la construcción del puesto o comando de policía del municipio de Santiago de Tolú.

Aduce que, el acta de inicio del contrato se firmó el día 26 de diciembre de 2011, presentándose la primera suspensión de la ejecución el 4 de enero de 2012, inconveniente ajeno al contratista, durando 9 meses iniciales de la obra, por temas como cambio de uso del suelo y liquidación del convenio o contrato.

Expone que, durante la ejecución del contrato, se presentó una nueva interrupción debido a problemas en la demolición de la antigua casona y el terreno donde decidió iniciar el proyecto, por la aparición de toneladas de concreto ciclópeo, lo que obligó a suspender por 2 meses más la obra, entre septiembre y comienzos de noviembre de 2012.

Manifiesta que, para los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013, la supervisora saliente suspende nuevamente la obra por el tema de los elementos de seguridad de los funcionarios que trabajaban dentro del proyecto y que hacen parte de las oficinas de telemática SIES 123, imprevisto asumido por el contratista y que se subsanó 2 meses después.

Señala que, en el mes de febrero de 2013, por decisión del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE, a través de una demanda



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

impetrada por las Veedurías del municipio de Tolú - Sucre, en ejercicio de una Acción Popular, fue suspendida nuevamente la ejecución de la obra, mediante medida cautelar, por un término de 8 meses, luego que se levantara dicha medida y se verificara, que en ningún momento se tocó el parque público colindante a la obra, siendo un inconveniente que de igual forma no resulta ajeno a la voluntad del contratista.

Informa que, finalizado el mes de diciembre y solicitado por parte del contratista la liquidación del proyecto hasta la fecha, se presenta un nuevo inconveniente respecto de la ejecución de la obra, consistente en que entre el señor Interventor, los residentes de interventoría, funcionarios del Ministerio y funcionarios del FORPO, sobre los porcentajes de adelanto de la obra, considerando el real adelanto en su momento en el 52.8%, el cual fue la base para que el Director, no tuviese en cuenta la solicitud de liquidación mencionada al inicio y se efectuara posteriormente el giro de los recursos al contratista, por haber este sobrepasado el 50% de ejecución material de la obra, todo lo cual resulta ajeno al querer del contratista.

Asegura que, desde el mes de enero de 2014, hasta agosto de ese mismo, y por problemas de tipo presupuestal, el Fondo Rotatorio no tenía como cancelar los honorarios profesionales a los funcionarios que ejercían las veces de Interventoría del proyecto. Por consiguiente, el Interventor, emitió una alerta de siniestro por incumplimiento por parte del contratista, al considerar un adelanto de obra equivalente al 1%, colocando en alerta e iniciándole un bloqueo a todas las aseguradoras que amparan las obras civiles para que no expidan póliza alguna, hasta tanto no se verificara, a ciencia cierta, el verdadero y real adelanto de la ejecución de la obra, todo lo cual se pudo subsanar con posterioridad.

Indica que, mediante Resolución No. 00168 del 9 de abril de 2015, el FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL -FORPO-, declara causal de incumplimiento del contrato de obras No. 183-5-2011 del 21 de noviembre de 2011, y hace efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria, siendo principal fundamento de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

dicha declaratoria la no entrega a satisfacción, dentro de plazo de ejecución de la obra contratada.

1.2 Las Pretensiones:

Solicita la parte accionante que se le tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia:

- Se conceda la acción de tutela mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, ordenando que se suspendan los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 00168 del 9 de abril 2015, mediante el cual, se declara el incumplimiento del contrato de obra No. 183-5-2011 del 21 de noviembre de 2011 y hace efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria, concediéndose un término prudencial para que se instaure la demanda administrativa correspondiente frente al acto señalado, y hasta que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dirima de fondo el conflicto que se ha planteado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 26 de mayo de 2015 (fol. 52 C- Ppal.).
- Admisión de la demanda: 28 de mayo de 2015 (fol. 53 C- Ppal.).
- Notificación a las partes: 28 de mayo de 2015 (fol. 56 a 64 C- Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 04 de junio de 2015 (fol. 65 a 67 C-Ppal.).
- Contestación a la demanda: 05 de junio de 2015 (fol. 68 a 74 C-Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 10 de junio de 2015 (fol. 76 a 83 C- Ppal.).
- Impugnación: 11 de junio de 2015 (fol. 83 revés C- Ppal.).
- Concesión de la impugnación: 17 de junio de 2015 (fol. 89 C- Ppal.).
- En la oficina judicial- reparto: 23 de junio de 2015 (fol. 1 C-2).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

2.1. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

El **FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL “FORPO”** rinde el informe requerido, aceptando algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al tiempo que agrega que, la actuación administrativa en el contrato de obra No. 183-3 de 2011, se sujetó a los lineamientos del debido proceso enmarcado en el artículo 29 de la C.P.

Expone además que, existe una violación al principio de la subsidiaridad de la acción de tutela, teniendo en cuenta que, esta no ha sido concebida como un mecanismo judicial paralelo complementario o alternativo a lo que ordinariamente el sistema jurídico colombiano para hacer valer los derechos del afectado, de ahí que pese a existir otro medio de defensa judicial, su aceptación se da excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable en los casos que el accionante es un trabajador que merece una especial protección constitucional.

Indicó que, sobre la segunda acción judicial, teniendo en cuenta los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, hasta tanto no sean anulados por la jurisdicción contencioso administrativa de conformidad con el artículo 88 del C.P.A.C.A.

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

El Juez de primera instancia, denegó el amparo solicitado por parte de la accionante, por considerar que, el accionante cuenta otro medio de defensa judicial para actuar en defensa de sus derechos, aunado que no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que llevara a conceder la acción de manera transitoria, pues no quedó demostrado que los otros mecanismo ordinarios de los cuales puede hacer uso, fueren ineficaces, tal como lo establece la Corte Constitucional.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

4. LA IMPUGNACIÓN:

La parte accionante, inconforme con la decisión adoptada, impugnó la sentencia en mención, el día 11 de junio de 2015, folio 83 (revés).

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala responder el siguiente problema jurídico:

¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para solicitar la suspensión de un acto administrativo de contenido particular y concreto, expedido dentro del marco de actuación administrativa contractual, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, y aunado a esto, no se demuestra un perjuicio irremediable, con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** Carácter subsidiario de la acción de tutela, **ii)** La existencia de otros mecanismos judiciales para dirimir el conflicto planteado y la demostración del perjuicio irremediable como requisito para la procedencia excepcional del amparo de manera transitoria, **iii)** Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, viabilidad e idoneidad del mecanismo constitucional, para buscar la suspensión de un acto administrativo, y; **v)** El caso concreto.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

5.1. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria,



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) **y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” (Destacado de la Sala).

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo cual le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

5.2. LA EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS JUDICIALES PARA DIRIMIR EL CONFLICTO PLANTEADO Y LA DEMOSTRACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL AMPARO DE MANERA TRANSITORIA:

Sea lo primero advertir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el carácter subsidiario de este mecanismo de amparo, no indica que sea una herramienta accesorio, suplementaria o adicional a otra acción, como quiera que el espíritu que inspiró la implementación de la tutela en el ordenamiento jurídico colombiano se fundó en el hecho de no existir otra herramienta de defensa judicial para lograr la protección efectiva de los derechos amenazados o violados.

Así las cosas, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si éste resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

“Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuales (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del

*Jurisdicción Contencioso**Administrativa*

artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial“(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”.

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

Así pues, de los presupuestos planteados por la misma norma constitucional, ante la comprobación de ineficacia del mecanismo ordinario para dirimir el conflicto, queda por establecer el presupuesto del método transitorio que configura su naturaleza subsidiaria, frente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un posible perjuicio.

Según los lineamientos, jurisprudencialmente se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable¹:

¹ Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.”² (Negrillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Como conclusión de lo expuesto anteriormente, se puede mencionar que, en lo que hace propiamente a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, como lo ha venido acuñando la jurisprudencia traída a colación, cuando el ciudadano interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: **i)** sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; **ii)** imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; **iii)** amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; **iv)** dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. De esta forma, en principio es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir su existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela.

5.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO, VIABILIDAD E IDONEIDAD DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL, PARA BUSCAR LA SUSPENSIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.

Como se expuso en líneas anteriores, la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa, o los medios de control establecidos dentro del marco jurídico de cada caso en concreto.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaure para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.

...

En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”³

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

“... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable.”⁴

Resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

“la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, no cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos.”⁵

“Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3º del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial.”⁶

³ Corte constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.

⁵ Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: JOAQUÍN BARRETO RUIZ



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En igual sentido, manifiesta la H. Corte Constitucional:

“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.” (Negrillas de la Sala)⁷

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno⁸.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1048 de 2008.

⁸ Sobre el punto nos ilustra la doctrina: “No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado” BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Es claro entonces, que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

Sobre el caso en particular la H. Corte Constitucional en sentencia SU-1070 de 2003, con ponencia del Dr. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, expuso:

“En el proceso que se revisa no se cumplen las condiciones que debe reunir el perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, esto es: 1ª) que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2ª) que de ocurrir, no existiría forma de reparar el daño producido; 3ª) que su ocurrencia sea inminente, esto es que amenaza o está por suceder prontamente; 4ª) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra; y 5ª) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo transitorio para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. Se aprecian varias razones que así lo evidencian: 1) existe un medio ordinario de defensa judicial. Según la información suministrada por los accionantes, los actos administrativos que se cuestionan ante el juez constitucional ya fueron demandados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en esa jurisdicción las empresas accionantes podrán obtener la reparación integral del daño antijurídico que eventualmente se les haya producido. 2. El ordenamiento jurídico admite que los accionantes puedan invocar ante el juez administrativo la suspensión provisional de los actos administrativos, que constituye una figura jurídica excepcional y eficaz para la protección inmediata de sus derechos. 3. En el presente caso se está ante actuaciones administrativas ya surtidas. Los actos administrativos que se impugnan ante el juez constitucional están en firme. Por ello, podría tratarse de un evento de vulneración del derecho al debido proceso administrativo, pero no de una situación en que se halle amenazado el derecho, lo cual torna igualmente improcedente la acción de tutela. 4. El problema que se debate no es naturaleza constitucional. Los que se discuten son derechos de rango legal o contractual, cuya solución no compete al juez de tutela sino al juez ordinario. 5. De otra parte, las firmas accionantes invocan igualmente la protección de los derechos a la igualdad y al buen nombre. No obstante, de acuerdo con la descripción de los hechos y las circunstancias en que se apoyan para respaldar su petición, se observa que el amparo de estos derechos está condicionado a



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

la procedencia de la tutela del derecho al debido proceso administrativo. Por ende, al ser improcedente el amparo de éste, también lo es frente a aquellos". (Negrillas de la Sala).

Más adelante la H Corporación manifestó sobre el tema:

"Cuando la controversia verse sobre contratos estatales, se debe hacer uso de los otros mecanismos de defensa judicial creados por la ley, como la acción de controversias contractuales, la acción de responsabilidad contractual del Estado, y dadas las particularidades del caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la sola existencia de otros medios de control no se traduce en que a ellos se deba acudir, pues en muchos casos no son idóneos para el amparo de los derechos de los interesados. Para determinar la idoneidad de éstos se deben evaluar aspectos como: i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión administrativa, lo cual ocurriría, por ejemplo, cuando a un contratista se le ha declarado la caducidad de su contrato, y al someterlo a la espera de la resolución de las controversias contractuales, se le cercena la posibilidad de presentarse a concursar para la adjudicación de otros contratos; ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando se imponen tasas previas excesivas para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema en el contencioso administrativo dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona. Además, es de recordarse que la procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En otras palabras, si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa..

...

El presupuesto de procedencia de la acción de tutela, no se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se daría, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en los casos exceptuados antes establecidos. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo⁹”.

Sobre un tema de similar al debatido en el *sub lite* y de reciente ventilación jurídica, el H. Consejo de Estado manifestó:

“El Decreto 2591 de 1992, al enunciar las causales de improcedencia de la acción de tutela, en primer término señala la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, y advierte que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (artículo 6º, numeral 1º).

Atendiendo el mandato legal antes citado, se tiene que la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempló medios de control, cuya filosofía se orientó a garantizar a la sociedad un verdadero acceso a la administración de justicia, y sobre todo, incorporó instrumentos ágiles y novedosos, tendientes a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos.

...

En la Exposición de Motivos al proyecto del ley que se convirtió en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Proyecto de ley No. 315 de 2010 -Cámara- y 198 de 2009 -Senado-, publicado con la exposición de motivos en la Gaceta 1173 de 2009) se estableció entre sus finalidades fortalecer los poderes del juez contencioso, lo que se reflejó, entre otros aspectos, en las medidas cautelares rediseñadas para una nueva justicia. En este orden se declaró categóricamente que su finalidad era garantizar la “tutela judicial efectiva” de los derechos fundamentales, razón por la que, incluso, podrían decretarse de oficio:

Las medidas cautelares contempladas en el proyecto, se constituyen en el más novedoso y eficaz instrumento para lograr la tutela judicial efectiva. Por ello, se propone en el artículo 224 que incluso puedan ser decretadas de oficio para la protección de derechos fundamentales o colectivos.

Cabe precisar que el proyecto deja intactas las medidas cautelares concebidas por la Ley 472 de 1998, en las acciones encaminadas a la protección de derechos e intereses colectivos, que permiten al juez adoptar todas las que considere necesarias para su protección, con independencia de que sean pedidas en la demanda, u otras diferentes.

Así mismo se mantienen intangibles aquellas concebidas para las acciones de grupo por la misma normativa.

...

⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-772 de 2014. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

El texto definitivo y en especial sobre requisitos para decretar las medidas cautelares y procedimiento para su adopción quedo redactado así en los artículos 231 y 233 de la Ley 1437 de 2011.

En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un "perjuicio irremediable"; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo.

...

En el capítulo XI de medidas cautelares (artículos 229 a 241), se realizan una serie de modificaciones para mejorar la estructura propuesta en el proyecto de ley, sobre la base del fortalecimiento de los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de obtener por medio de los mismos una tutela judicial efectiva. Así, en el artículo 229 se aclara que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten en la Jurisdicción, con lo cual queda claro que no cobijan los procesos ejecutivos, cuyo procedimiento y adopción de medidas cautelares se remite al Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía (artículo 299). Igualmente, se modifica el inciso primero de la norma para enfatizar que la tutela judicial efectiva a obtener con una medida cautelar está circunscrita al objeto del proceso y a la efectividad de la sentencia y que por naturaleza es provisional, esto es, mientras se emite la sentencia. Y, por último, se agrega un párrafo en el que se dispone que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por las normas del Capítulo XI en comento y podrán ser decretadas de oficio.

A su turno, el artículo 230, sobre el contenido y alcance de las medidas cautelares, se puntualiza en el inciso primero que éstas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y se elimina la expresión 'entre otras' para dejar en claro, en aras de la seguridad jurídica y las garantías de las partes, que las allí enumeradas y tipificadas son de carácter taxativo. Además, se introducen modificaciones en el contenido de los respectivos numerales tendientes a precisar cada una de las hipótesis de las medidas que se pueden adoptar; así, por vía de ejemplo, merece destacarse que el supuesto del numeral 2, que permite decretar la medida cautelar de suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, se condiciona a que a esta medida sólo podrá acudir el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

En el artículo 231, que corresponde a los requisitos para decretar las medidas cautelares, en el inciso primero se reforma la redacción con el objetivo de que la suspensión provisional



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de los actos administrativos resulte eficaz. Con esta orientación se señala que, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, si tal violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; igualmente, cuando además se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos, para que proceda dicha medida cautelar.

...

Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar.

La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Expuestas las razones que evidencian la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo inmediato y definitivo de protección de derechos fundamentales, por cuanto el actor dispone de otro medio de defensa judicial, con medidas cautelares en los términos indicados, a través de los cuales puede acceder a una tutela judicial efectiva de sus derechos, y como quiera que en la petición subsidiaria la impetró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a continuación la Sala se ocupa de este aspecto.

El artículo 86 de la Constitución Nacional prevé que esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al paso que, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, al señalar las causales de improcedencia, reitera la existencia de otros recursos o medios de defensa y que la existencia de ellos, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

...

para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no basta la mera presencia de un perjuicio irremediable, es indispensable además, que obre la evidencia que refleje de manera desprevenida, que ese perjuicio es injustificado y que no proviene de una acción legítima de la autoridad contra quien se interpone, que en términos generales apunta a lo que la jurisprudencia en la materia, tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, han denominado presupuestos de procedibilidad.

Ese actuar “injustificado y carente de legitimidad” se presenta por falta absoluta de competencia, actuación al margen del procedimiento establecido, ausencia de apoyo probatorio, decisión fundamentada en



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

normas inexistentes o en un engaño, ausencia absoluta de fundamentos fácticos y jurídicos, desconocimiento del precedente con fuerza vinculante o evidencia de una violación directa de la Constitución, que son los denominados requisitos de procedibilidad que ha venido trazando la jurisprudencia.”¹⁰ (Destacado y subrayas de la Sala).

Queda claro entonces que, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular, por cuanto existe en el ordenamiento jurídico la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual manera, ha señalado que su procedencia excepcional es viable ante la vulneración de una garantía fundamental o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siempre y cuando la acción ordinaria no brinde una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

Por otro lado, según los planteamientos anteriormente descritos de la jurisprudencia en cita, es evidente que, el juez administrativo tiene la posibilidad de adoptar las cautelas necesarias para garantizar la efectividad de sus pronunciamiento de fondo, estableciéndose un catálogo que ya no solamente incluye las medidas de carácter negativo como preveía el Decreto 01 de 1984, sino que se amplía la posibilidad de que el operador judicial adopte medidas cautelares positivas, bien sean preventivas, conservativas o anticipativas, relacionadas en el texto de la Ley 1437 de 2011, dichas medidas buscan igualar los poderes del juez de lo contencioso administrativo con el juez de tutela, con el fin de que en los procesos declarativos que se tramitan ante esta jurisdicción se puedan adoptar las mismas medidas, o incluso más y distintas de aquellas que en la actualidad solamente pueden ser decretadas en sede de tutela.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 05 de marzo 2015. Radicación número. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Actor. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

6. EL CASO CONCRETO:

Teniendo en cuenta los hechos de la demanda, encuentra la Sala que el accionante busca que el presente trámite constitucional le sea concedido de manera transitoria ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y como consecuencia se ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 00168 de 2015, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato de obra No. 183-5-2011 del 21 de noviembre de 2011, e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Para demostrar lo anterior, allegó al plenario el siguiente caudal probatorio:

- Copia del acta de acuerdo de pago suscrita por las partes contractuales (folio 14 C-Ppal.).
- Copia del requerimiento de pago hecha por la Central de Cobranzas Ltda. en nombre de Bancoomeva de fecha 11 de marzo de 2015 (folio 15 C-Ppal.).
- Copia de auto donde se libra mandamiento de pago en Contra del accionante (folio 18-19 C-Ppal.).
- Copia del Contrato de obra No. 183-3-2011 del 21 de noviembre de 2011 (folio 24 a 46 C-Ppal.).
- Copia de la Resolución No. 0180 del 13 de abril de 2015, emanada de la Dirección General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 00168 del 09 de abril de 2015 (folio 47 a 51 C. Ppal.).

Es importante señalar, que el ente demandado, junto al informe rendido en primera instancia, allegó al plenario copia de los antecedentes de la actuación administrativa y del proceso de incumpliendo contractual, así como, copia de la Resolución No. 00168 del 9 de abril de 2015, donde se declara el incumpliendo del contrato de obra, y se hace efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria (folio 1 a 496 y 497 a 524 del cuaderno denominado de “anexos”).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Adicionalmente, el accionante en su escrito de tutela solicitó la práctica de una prueba testimonial, a fin de probar los hechos de la demanda, y sustentar la ocurrencia del perjuicio irremediable causado por la entidad demandada, la cual se llevó a cabo a instancias del *A quo*, a través de audiencia de pruebas celebrada el 04 de junio de 2015 (folio 65 a 67 C. Ppal.)

Dentro de la diligencia se recepcionó el testimonio de las siguientes personas:

- **EMYS DEL CARMEN MOLINA NÚÑEZ** (min. 7:37:00 a min. 16:36:00).
- **YOSELIN YELIS SUÁREZ VILORIA** (min. 17:46:00 a min. 26:46:00).
- **ÁLVARO JOSÉ RAMOS GÓMEZ** (min. 27:40:00 a min. 37:50:00).

Ahora bien, como quiera que lo que pretendido por el demandante, es que se le conceda la acción de tutela de manera transitoria para evitar un supuesto perjuicio irremediable, situación que como se ha indicado anteriormente, debe ser probada dentro del proceso, se detiene la Sala en este punto a fin se señalar los siguiente:

De la prueba documental allegada por el actor, considera esta Magistratura que no se evidencia en forma alguna la ocurrencia de un perjuicio irremediable, habida consideración que dichos documentos solo dan cuenta, de las obligaciones derivadas de la obligación contractual, propias de las responsabilidades adquiridas y pactadas por las partes dentro del proceso de ejecución de la obra, cuyo incumplimiento se discute.

De la prueba testimonial recaudada, para Sala, no genera certeza alguna que den al traste con la ocurrencia del perjuicio irremediable que se alega, como quiera que dichas manifestaciones, además de no establecer de manera directa una relación con la supuesta afectación al derecho del actor, tampoco encuentran un soporte



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

contundente que lleve a superar los supuestos trazados por la línea jurisprudencial, para la prueba del perjuicio irremediable.

Adicionalmente, se resalta que en virtud de la expedición de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, el accionante tiene la posibilidad de solicitar, bien sea, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier etapa del proceso declarativo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a su vez las medidas cautelares previstas en este precepto legal, y también ya que nos encontramos frente a un caso nacido a instancias de un proceso de naturaleza contractual, podrá hacer uso del mecanismo que dirime las controversias contractuales.

Por consiguiente, los anteriores elementos llevan a la Sala a concluir, sin lugar a dudas, que el instrumento procesal idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por el demandante en el escrito de demanda es la vía del medio de control de controversias contractuales (artículo 141 del C.P.A.C.A) y en caso de que lo considere pertinente, haga uso de los medios cautelares (artículo 229 *ibídem*) teniendo en cuenta que lo que se debate es la suspensión de un acto administrativo expedido a instancias de un proceso de naturaleza contractual, como quiera que, los hechos descritos y analizada en párrafos preliminares, no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y tampoco se allegó prueba alguna que llevará a considerar lo contrario, para que se haga viable la transitoriedad de la acción de tutela.

Por lo anterior, la Sala considera que al existir en la actualidad otro mecanismo de defensa judicial como son, el medio de control de controversias contractuales y las medidas cautelares previstas en el C.P.A.C.A, no es procedente ordenar, como medida preventiva dentro de la presente acción, la suspensión temporal de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 168 del 9 de abril de 2015, que declaró el incumplimiento del contrato de obra No. 183-3-2011 del 21 de noviembre de 2011, e hizo exigible la cláusula penal pecuniaria, hasta tanto se resuelva la controversia en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

razón por la cual deberá **CONFIRMAR** la sentencia venida en alzada que declaró su improcedencia.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 10 de junio de 2015 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actor, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 095.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ