



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

San Andrés, Isla, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

<b>Medio de control</b>	Controversias Contractuales
<b>Radicado</b>	88-001-23-33-000-2020-00100-00
<b>Demandante</b>	Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés - UTRMSA
<b>Demandado</b>	Ministerio de Defensa Nacional-DIMAR; Departamento San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Sociedad de Activos S.A.S. y otros
<b>Magistrado Ponente</b>	José María Mow Herrera

**Auto admite demanda y resuelve solicitud de medida cautelar**

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda presentada por la *Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés -UTRMSA*, conformada por *Asturias Soluciones de Ingeniería Buceo Comercial y Dragado S.A.S* y *Manuel Campos García* a través del medio de control controversias contractuales contra de la Nación-Dirección General Marítima-DIMAR; la Fiscalía General de la Nación; la Rama Judicial del Poder Público; el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible-CORALINA; la Sociedad de Activos Especiales S.A. y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que:

- I. Se declare la existencia del contrato de prestación de servicio No. 030 suscrito el 01 de agosto de 2017 entre la Sociedad de Activos Especiales S.A. y la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés con el objeto de *“contratar la prestación del servicio de remoción y desencallamiento de la motonave “MR GOBY”...”*
- II. Se declare el incumplimiento del mencionado contrato por la Sociedad de Activos Especiales S.A.-SAE. y la injustificada terminación unilateral por parte de la misma.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

III. Se declare responsable a las demandadas por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual y en consecuencia, sean condenadas solidariamente al pago de los gastos en que ha incurrido el contratista por la acción u omisión de dichas entidades.

Asimismo, se pronunciará el despacho sobre la medida cautelar de urgencia solicitada por la parte demandante, consistente en la suspensión del proceso de contratación directa dispuesto por la Sociedad de Activos Especiales S.A.-SAE-, para la remoción y/o desguace de la motonave MR GOBY de su lugar de encallamiento actual, que se viene adelantando para ser adjudicado con fondos públicos.

De no ser decretada la medida, la parte actora solicita que en su lugar, se ordene a la Sociedad de Activos Especiales S.A.- SAE, en calidad de armadora de la motonave en mención, que garantice o asegure la prueba, impidiendo su alteración, intervención, que sea modificada o destruida bien sea de forma directa o por terceros, hasta tanto no se realice la inspección y se documente debidamente el estado de la embarcación siniestrada, en especial, de las obras realizadas por la Unión Temporal UTRMSA en la ejecución del contrato No. 030-2017 SAE.

**- DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

Corresponde verificar, si el libelo introductorio cumple con los requisitos y formalidades previstos en la Ley 1437 de 2011 “*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, de ser así, se procederá a su admisión tal como viene ordenado en el artículo 171 ibídem.

De conformidad con lo anterior, luego de analizada la demanda y sus anexos, el Despacho advierte que la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se admitirá el medio de control, ordenando ser tramitado por el procedimiento ordinario de primera instancia, previsto en el Título V, Capítulo IV del CPACA y que se hagan las notificaciones y traslados correspondientes.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

**- SOBRE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA**

En el caso particular, con la solicitud de medida, la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés -UTRMSA, busca la suspensión de un proceso de contratación directa que actualmente se adelanta con el objeto de remoción y/o desguace de la embarcación denominada MR GOBY, que se encuentra encallada en la barrera de arrecifes de la isla de San Andrés.

I. Fundamentos de la solicitud

La parte demandante argumenta que se hace necesario la medida cautelar de urgencia, para proteger y preservar de forma efectiva y oportuna, los derechos fundamentales al debido proceso y defensa que le asiste, respecto de la preservación de la prueba que, a su juicio, se encuentra en grave peligro de ser alterada o destruida hasta tanto se resuelva el asunto dentro del trámite procesal respectivo.

Considera que la medida reviste el carácter urgente, *“atendiendo a los postulados Superiores Contenidos en los Art. 209 y 267 de la Constitución Nacional, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público, el cual se ve en GRAVE E INMINENTE RIESGO, si se permite continuar el actual proceso de Contratación Directa que ha Manifestado estar realizando la SAE para el desguace o la remoción de la motonave MR. GOBY de su sitio actual de encallamiento frente a la isla de San Andrés, toda vez que el mismo, según los pliegos de Condiciones del Concurso Público No. 7 de 2020 recientemente declarado desierto por la SAE, le fue destinado \$6.700 millones de pesos del FRISCO, cuando la realidad dice, según se sustenta y prueba en la demanda que simultáneamente he presentado con este, que el costo para esa operación que se pretende adjudicar directamente, no supera los \$670 millones de pesos.”* (transcripción)

De manera subsidiaria, solicita se ordene a la Sociedad de Activos Especiales SAE, en calidad de armador de la motonave MR GOBY, asegurar la prueba para impedir que sea alterada hasta tanto se pueda practicar una inspección que demuestre el



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

estado actual de la embarcación, en especial, las gestiones realizadas por la Unión Temporal UTRMSA durante la ejecución del contrato No. 030-2017 SAE.

II. Consideraciones del Despacho

El artículo 230 del CPACA, señala que la naturaleza de las medidas cautelares puede ser **preventivas, conservativas, anticipativas** o de suspensión.

En relación con las medidas cautelares de urgencia, el artículo 234 del CPACA, prevé:

“Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete”.

Cabe señalar, que la diferencia entre las medidas cautelares ordinarias y las de urgencia, radica en el trámite que debe darse, pues con respecto a las últimas, se omite el traslado de la solicitud de medida cautelar.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho<sup>1</sup>:

“(…) el Despacho pone de presente el carácter decididamente autónomo de la tutela cautelar a través de las denominadas “medidas cautelares de urgencia”, establecidas en el artículo 234 del Código y que pretenden la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado, se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la medida, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (…).

En otras palabras, esta disposición constituye una protección reforzada al derecho convencional de toda persona de contar con un recurso judicial efectivo (...) dado el apremio con que se adopta dicha medida cautelar, dejando de ser accesorias y

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, providencia del 19 de mayo de 2014; Exp. No. 11001-03-26-000-2014-0037-00 (50219).



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

subordinada al proceso contencioso administrativo principal adquiriendo unas características y contornos particulares y diferenciados, pues ella en sí misma, constituye, a la luz del procedimiento contencioso un recurso judicial sui generis de urgencia para la protección de los derechos de los asociados” (Subrayas fuera del original)

Atendiendo la postura reseñada y los argumentos del demandante, procede la Sala a resolver la medida cautelar solicitada, en los siguientes términos:

III. Cuestión previa

El presente estudio se centrará en establecer si como lo asevera la Unión Temporal demandante y solicitante de la medida, el proceso de contratación que actualmente se adelanta con el objeto de la prestación del servicio integral de remoción, desguace, remolque, transporte y disposición final de la embarcación MR GOBY, ubicada en la barrera coralina de la isla de San Andrés, efectivamente vulneran los principios de rango constitucional y legal, como es el debido proceso y afecta gravemente el patrimonio público. Aunado a lo anterior, el despacho debe establecer si la medida cautelar se hace necesaria para preservar y garantizar la prueba dentro del trámite del medio de control de la referencia.

Sea lo primero aclarar que, si bien es cierto, la parte actora con su demanda pretende que se declare la existencia del contrato de prestación de servicios No. 030 suscrito entre esta y la Sociedad de Activos Especiales SAE y posterior incumplimiento del mismo; lo que se vislumbra del escrito de la solicitud de la medida es que se suspenda un proceso de contratación que actualmente se adelanta con el mismo objeto del contrato No. 030, esto es, remoción y desguace de la motonave denominada MR GOBY, hasta tanto se resuelva de fondo el asunto sometido al control de esta jurisdicción.

Lo anterior, se traduce en que la medida de urgencia ha sido solicitada en este caso, para evitar que se adjudique un nuevo contrato, con la finalidad de que no se realice ningún tipo de actividades que eventualmente alteren o afecten las pruebas que



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

serán recopiladas en el transcurso del proceso contencioso a favor de la Unión Temporal UTRMSA, en especial, la inspección a la motonave.

En este orden de idas, el despacho debe identificar los documentos que fueron aportados junto con la demanda y la solicitud de la medida, para ser tenidos en cuenta a la hora de tomar la decisión que en derecho corresponda, observando los siguientes:

Nombre del Archivo en formato PDF Adjunto	CORRESPONDE A LA PRUEBA RELACIONADA EN LA DEMANDA
A-PODER.pdf	8.1.1. y 8.1.3.- Poder otorgado al suscrito por los partícipes Demandantes.
B-CERTCAMCO1.pdf	8.1.2.- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Asturias Soluciones de Ingeniería, Buceo Comercial y Dragado SAS, partícipe (50%), expedido por la Cámara de Comercio de Buenaventura, Valle del Cauca.
C-CONTRATO_302017SAE.pdf	8.1.4.- Contrato No. 030 del 01.08.2017, suscrito entre la SAE y la UTRMSA.
D-ACTA SUSPENSIÓN 1.pdf	8.1.5.- Acta de Suspensión No. 1 -2017 del Contrato No. 030 del 01.08.2017, suscrito entre la SAE y la UTRMSA.
E-ACTA SUSPENSIÓN 2.pdf	8.1.6.- Acta de Suspensión No. 2 -2018 del Contrato No. 030 del 01.08.2017, suscrito entre la SAE y la UTRMSA.
F-ACTA SUSPENSIÓN 3.pdf	8.1.7.- Acta de Suspensión No. 3 -2019 del Contrato No. 030 del 01.08.2017, suscrito entre la SAE y la UTRMSA.
G-MODIFICACION 1.pdf	8.1.8.- Modificación No. 1 al Contrato No. 030 del 01.08.2017, suscrito entre la SAE y la UTRMSA.
H-MODIFICACION 2.pdf	8.1.9.- Modificación No. 2 al Contrato No. 030 del 01.08.2017, suscrito entre la SAE y la UTRMSA.
I-MODIFICACION 3.pdf	8.1.10.- Modificación No. 3 al Contrato No. 030 del 01.08.2017, suscrito entre la SAE y la UTRMSA.
J-OFICIO SAE200919.pdf	8.1.11.- Oficio SAE del 20.09.2019 dirigido al contratista, informándole la decisión de terminar el contrato No. 030 del 01.08.2017.
K-OFICIO UT100319.pdf	8.1.12.- Oficio UTRMSA del 10.03.2019 dirigido la SAE, solicitándole información del contrato.
L-OFICIO UT13032019.pdf	8.1.13.- Oficio UTRMSA radicado del 13.03.2019 dirigido la SAE, informándole sobre el déficit presupuestal 2019.
M-INFORME UTIGRA.pdf y M1-INFORME UTIGRA.pdf	8.1.14.- Tercer Informe Gráfico Resumen de Actividades Proceso de Zafada de Varadura MN Mr. Goby presentado por la UTRMSA a la SAE.
N-OFICIO UT171019.pdf	8.1.15.- Oficio UTRMSA del 17.10.2019 referido a la decisión de la SAE de dar por terminado el contrato.
N-PROYACTALIQ.pdf	8.1.16.- Proyecto de Acta de Liquidación del Contrato No. 030 de 2017, remitido por la SAE a la UTRMSA el día 26.11.2019, al cual se le acompañaron los documentos que se enlistan en los siguientes dos numerales.
O-CRONOGRAMA.pdf	8.1.17.- Cronograma Marco SAE- UTRMSA: Actividades desarrolladas para la consecución del remolcador.
P-INFORMEFINAL.pdf	8.1.18.- Informe final actividades realizadas por la UTRMSA, en cumplimiento del Contrato No. 30 de 2017 firmado con la SAE.
Q-PETYSALVEDADES.pdf	8.1.19.- Petición y salvedades presentadas por la UTRMSA frente al Proyecto de Acta de Liquidación del Contrato No. 030 de 2017, remitido a la SAE por la UTRMSA el día 27.11.2019.
R-OFICIO SAECS2020-1989.pdf	8.1.20.- Oficio SAE No. CS2020-001989 de fecha 4 de febrero de 2020, mediante el cual responde a las peticiones y salvedades a las que se refiere el documento enlistado en el punto anterior, y manifiesta su decisión de proceder a la liquidación unilateral del contrato.
S-ACTATRIB27042017.pdf	8.1.21.- Acta de Audiencia de fecha 27.04.2017, de Verificación de Cumplimiento del Fallo de la Acción Popular bajo Rad. No. 88-001.23-31-000-210-00028-00, del H. Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
T-ACTATRIB22052018.pdf	8.1.22.- Acta de Audiencia de fecha 22.05.2018, de Verificación de Cumplimiento del Fallo de la Acción Popular bajo Rad. No. 88-001.23-31-000-210-00028-00, del H. Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
U-ACTATRIB10072019.pdf	8.1.23.- Acta de Audiencia de fecha 10.07.2019, de Verificación de Cumplimiento del Fallo de la Acción Popular bajo Rad. No. 88-001.23-31-000-210-00028-00, del H. Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
V-CERTNOCONCILIACION.pdf	8.1.24.- Certificado de No conciliación Administrativa extrajudicial, como requisito de procedibilidad
W-CONTRATOSAELITO.pdf	8.1.25.- Contrato de Compraventa de Material Ferroso N.01 del 13.08.2015, SAE - LITO S.A.S
X-Terrefcd03-2017.pdf	8.1.26.- Términos de referencia Concurso Directo 03-2017.
Y-OFICIOOUT31072019.pdf	8.1.27.- Oficio UTRMSA radicado del 31.07.2019 dirigido la SAE, informándole sobre el estado del Contrato.
	Enlace web: <a href="http://saesas.gov.co">Concurso Publico 7 de 2020 Mr. Goby - Declarado Desierto - SAE - Sociedad de Activos Especiales (saesas.gov.co)</a>



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

De lo antes relacionado, se desprende que:

La motonave MR GOBY fue puesta a disposición del antiguo Departamento Nacional de Estupefacientes-DNE, hoy Sociedad de Activos Especiales-SAE-como resultas de un proceso de extinción de dominio adelantada por la Fiscalía. La DNE delegó parcialmente la función de administrar el bien en cabeza de la empresa marítima Morgan E.U. en su calidad de depositario provisional.

Dicha embarcación fue encallada en la barrera de arrecife coralino de la Isla de San Andrés, en el año 2009.

La Corporación Regional CORALINA, luego de un proceso administrativo sancionatorio, impuso multa a la Sociedad de Activos Especiales-SAE, quien dio cumplimiento y a su vez, la Dirección General Marítima-DIMAR, ordenó por medio de fallo jurisdiccional de fecha 29 de junio de 2010 el retiro de la mencionada embarcación del lugar de su encallamiento.

Por otro lado, mediante sentencia del 27 de mayo de 2011 proferida por este Tribunal y confirmada por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo a través de la providencia calendada 23 de febrero de 2012, se ordenó el retiro de las motonaves abandonadas en la bahía de San Andrés Isla entre esas, la denominada MR GOBY.

En cumplimiento a lo anterior, la SAE suscribió un contrato con el objeto de desnaturalización y chatarrización de la motonave MR GOBY, con la empresa LITO SAS y para hacer la entrega de dicha motonave a la empresa chatarrizadora contratada estructuró los términos de referencia para el concurso No. 03-2017 con el fin de seleccionar y contratar los servicios técnicos especializados para el desencallamiento y puesta a flote.

La SAE entonces, seleccionó la oferta de remoción o zafada de varadura de la motonave MR GOBY, presentada por la aquí demandante Unión Temporal Remociones Marítimas San Andres- UTRMSA, suscribiendo el contrato 030 de 2017.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

No obstante, de los soportes que fueron allegados por la demandante, se observa que el contrato 030-2017, fue terminado y liquidado unilateralmente por la Sociedad de Activos Especiales-SAE, razón por la cual la Unión Temporal acude al medio de control de controversias contractuales.

Además de los documentos aportados junto con la demanda, la parte actora hace referencia a un concurso público que fue declarado desierto, indicando un enlace para la consulta de los detalles<sup>2</sup>.

El despacho observa que en la página web oficial de la SAE, efectivamente fue publicado el Acta de la declaratoria, en la cual dispone su único artículo que:

Artículo 1. Ordenar la declaratoria de desierta del proceso de Concurso Público 7 de 2020, cuyo objeto consiste en *“Contratar la prestación del servicio para la limpieza, actualización del Plan de Manejo Ambiental aprobado por la autoridad ambiental CORALINA y prestación el servicio integral de remoción, desguace, remolque, transporte y disposición final de la embarcación MR GOBY, ubicada en la barrera coralina de la isla de San Andrés.”* (cursivas fuera del texto)

Ahora bien, de las pruebas documentales arrimadas, no se evidencia el proceso de contratación que se adelanta actualmente y del que hace alusión la demandante, cuya suspensión solicita a través de la medida cautelar de urgencia, por lo cual el despacho desconoce acerca del estado o avance de este proceso.

IV. Procedibilidad de la medida en el caso concreto

Es menester señalar que, en cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, debe destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma. No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe obrar en el expediente documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir,

<sup>2</sup>[https://www.saesas.gov.co/transparencia\\_acceso\\_informacion\\_publica/8\\_contratacion/8\\_1\\_publicacion\\_informacion\\_30030/procesos\\_curso/2020/concurso\\_publico\\_7\\_2020\\_mr\\_goby](https://www.saesas.gov.co/transparencia_acceso_informacion_publica/8_contratacion/8_1_publicacion_informacion_30030/procesos_curso/2020/concurso_publico_7_2020_mr_goby)



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

*“La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el **fumus boni iuris** y **periculum in mora**. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho..”** (cursivas y negrillas fuera del texto)*

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

*“Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad”***

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena del máximo órgano de esta jurisdicción, en el examen de procedibilidad de la medida, deberá verificarse la



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

conurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

Teniendo en cuenta los presupuestos constitucionales, legales y jurisprudenciales ya expuestos, este despacho observa que además de garantizar las pruebas a las que hace referencia la actora, no existe otra razón para decretar la medida cautelar de urgencia solicitada y en este orden, al verificar los elementos previamente mencionados, en el presente asunto no concurren, por lo que se pasa a explicar brevemente:

Respecto del primer elemento, Calamandrei indica que por lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, la cognición cautelar se limita, en todos los casos, a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. Declarar la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar, basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, esto es, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar, por lo que el resultado de la cognición sumaria tiene el valor de una hipótesis.<sup>3</sup>

El perjuicio atendible por quien dispone la medida cautelar debe consistir en el riesgo de que se frustre la tutela efectiva que corresponde otorgar a la sentencia final. Ese riesgo y no otro. Lo cual obliga al juez que decide la medida cautelar a intentar una valoración *prima facie* de las respectivas posiciones, de forma que debe otorgar la tutela cautelar a quien tenga «apariencia de buen derecho» (*fumus boni iuris*), precisamente, para que la parte que sostiene una posición injusta manifiestamente no se beneficie, como es tan frecuente, con la larga duración del proceso y con la frustración, total o parcial, grande o pequeña, que de esa larga duración va a resultar para la otra parte como consecuencia del abuso procesal de su contrario<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Calamandrei, Piero, *op. cit.*, nota 2, p. 77.

<sup>4</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2004, p. 207.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

En este caso particular, mal haría el Tribunal en suspender un proceso de contratación sobre el cual no tiene claridad, pues, no cuenta en estos momentos, con los elementos suficientes para determinar si el mismo va en contravía de los principios constitucionales y del régimen de contratación vigente legalmente aplicable. Aunado a lo anterior, aquí ni siquiera se debate el proceso de contratación pública que según la demandante se adelanta actualmente, toda vez que se itera, lo que se demanda es el incumplimiento de un contrato de prestación de servicios y los daños derivados del mismo, sin embargo, solicita la suspensión de un proceso contractual que no identifica y detalla debidamente en su escrito.

Ahora bien, la justificación de la tutela cautelar explica por sí misma lo que es el elemento o presupuesto denominado *periculum in mora*. Es decir, que, para ordenar una medida cautelar, en principio, basta comprobar que el recurrente pueda sufrir un perjuicio irreparable que haría ineficaz la sentencia sobre el fondo, en caso de no obtener preventivamente el beneficio de la tutela cautelar. El *periculum in mora* es pues la esencia de las medidas cautelares.

En este caso tampoco se constituye el segundo elemento denominado perjuicio de la mora, por cuanto no corresponde al juez garantizar de manera anticipada la prueba de la cual quiera hacerse valer la parte interesada en el trámite de la demanda de controversias contractuales, sino, que contrario sensu, la parte cuenta con las herramientas legales que permiten realizar las diligencias que considere necesarias para ser aportadas en su oportunidad procesal. Sobre este tema, considera pertinente el despacho, hacer las siguientes anotaciones:

Se entiende por prueba extraprocesal aquella que se produce antes de iniciar un proceso judicial, justificada por situaciones excepcionales las cuales pueden amenazar la prueba misma o su calidad. La prueba extraprocesal no hace sino reconocer y plasmar en un caso particular el derecho a probar que corresponde esencialmente a las partes y que es propio del debido proceso; a fin de que se le garantice a la parte a quien corresponde probar unos fundamentos facticos la posibilidad de hacerlos conocer del juez de conocimiento en futuro proceso. (Nisimblat, Principios y Técnicas de Oralidad, 2015).



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

La consagración de la prueba anticipada<sup>5</sup> dentro de nuestro estatuto procesal civil, rinde culto al principio de justicia material efectiva y acceso a la administración de justicia y es por ello, que constituye un desarrollo del principio procesal de necesidad de la prueba, instituyendo tal figura en procura y defensa de los derechos de quien por alguna situación, se ve compelido a incitar la práctica de la prueba extraproceso, porque la regla general en materia probatoria es su práctica por parte del juez del proceso, pues solo con ello se agota el principio de inmediación de la prueba erigido como pieza fundamental del derecho probatorio.<sup>6</sup>

En relación con lo anterior, se debe tener claridad sobre cuáles son los medios probatorios que pueden actuarse extraprocesalmente en vigencia de la ley 1564 del 2012, dentro de los cuales se encuentran: declaración de parte, declaración sobre documentos, exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles, testimonios, inspecciones judiciales, dictamen pericial. (Echandía, 2012)

Con esta premisa, tenemos que respecto de la procedencia de la prueba anticipada el Art. 189 del CGP dispone lo siguiente:

“Podrá pedirse como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, lugares, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, con o sin intervención de perito.

Las pruebas señaladas en este artículo también podrán practicarse sin citación de la futura contraparte, salvo cuando versen sobre libros y papeles de comercio caso en el cual deberá ser previamente notificada la futura parte contraria”.

Se colige de manera clara que el legislador consagró como prueba anticipada la inspección judicial con o sin intervención de perito, medio probatorio que resulta diferente a la prueba pericial que no requiere la intervención del juez sino, solo de la persona con conocimientos especializados que profiere su experticia como ayuda a la labor que, con posterioridad, realiza el juez al momento de valorar la prueba y adoptar la decisión.

---

<sup>5</sup> Blanco, H. F. (2012). Procedimiento Civil. Dupre Quijano, J. P. (2006). Manual de Derecho Probatorio

<sup>6</sup> Sentencia C-830 de 2002



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

Ahora bien, respecto de la prueba pericial el Art. 227 del CGP dispone que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial, deberá aportarlo al proceso.

Ello explica porque entiende este despacho, que en el Código General del Proceso se eliminó la posibilidad de practicar el dictamen pericial como prueba anticipada, que establecía el Art. 300 del CPC.

De igual manera, el Art. 219 del CPACA faculta a las partes para que aporten al proceso, dictámenes periciales emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos.

Por último y no menos importante, en relación a lo manifestado por el apoderado de la Unión Temporal, sobre la procedencia de la medida cautelar en aras de salvaguardar el patrimonio público, debe decir el despacho que precisamente por desconocer de los pormenores del proceso de contratación que supuestamente se adelanta con el objeto de remover la motonave de su lugar de encallamiento, no puede pronunciarse al respecto, pues, tendría que previamente hacer el estudio de fondo a través del respectivo medio de control y al momento de dictar sentencia compulsar copia a las entidades competentes para efectos de investigar un posible detrimento como así lo indica la solicitante.

Lo anterior, permite concluir que no se encuentra probada la amenaza del interés público en este caso y de acuerdo al juicio de ponderación, resulta menos gravoso, el no decretar la medida.

Por lo expuesto, se

**RESUELVE**

**PRIMERO. - ADMÍTASE** el presente medio de control de Controversias Contractuales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: - TRAMÍTESE** por el procedimiento ordinario de primera instancia, previsto en el Título V, Capítulo IV del CPACA.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** personalmente a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General Marítima-DIMAR; la Fiscalía General de la Nación; la Rama Judicial del Poder Público; el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible-CORALINA; la Sociedad de Activos Especiales S.A. y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y por estado a la parte demandante, de acuerdo al artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el 612 del C.G.P., en consonancia con el artículo 8 y 9 del Decreto 806 de 2020.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** personalmente a la señora Procuradora delegada ante esta Corporación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 171 y 199 del C.P.A.C.A., este último modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 del 2012 (C.G.P).

**QUINTO: CÓRRASE** traslado de las demandas por el término treinta (30) días, para que pueda contestarla, proponer excepciones y solicitar la práctica de pruebas, en virtud del art. 172 C.P.A.C.A. en consonancia con el art. 9 del Decreto 806 de 2020, término dentro del cual, deberá allegar copia íntegra y auténtica del expediente que contenga los antecedentes de la actuación objeto del presente proceso y que se encuentren en su poder, de conformidad con el párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A.

**SEXTO: RECONÓCESE** personería al Dr. **EUGENIO BUTINARU MORENO**, identificada con C. C. No. 91.281.339 de Bucaramanga y T. P. No. 174829 del C. S. de la J., como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los efectos conferidos en el poder obrante en el expediente digital.

**SÉPTIMO: DENIÉGUESE** la medida cautelar de urgencia solicitada por la Unión Temporal Remociones Marítimas San Andrés -UTRMSA, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL  
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**AUTO No. 0003**

**SIGCMA**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSE MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado

Firmado Por:

**JOSE MARIA MOW HERRERA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**cb1d5ee085677283127b90a581c6775a01dce400e02c696f8e16f732c2f1b950**

Documento generado en 16/01/2021 05:39:46 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>