|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190015100** |
| DEMANDANTE | **UNICOM S.A.S** |
| DEMANDADO | **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

UNICOM S.A.S poder medio de apoderado interpuso acción de tutela en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL con el fin de proteger su derecho fundamental de al debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al ACCIONADO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL y/o a quien corresponda que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a expedir acta final de recibo del contrato Nº 18000658 H2 de 2018 o en su defecto si el accionado considera que existe algún incumplimiento realice el procedimiento establecido en el contrato.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

La Unión Temporal Imágenes R y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil suscribieron el contrato Nº 18000658 H2 de 2018 cuyo objeto era la adquisición, instalación, integración y puesta en funcionamiento de un sistema de recepción de satelital geoestacionario ambiental operacional GOES R. El contrato inicio el 24 de agosto de 2018 según costa en el acta de inicio.

El 14 de diciembre de 2018 se realizaron pruebas técnicas de aceptación del sistema. El supervisor del contrato es el señor Pedro Enríquez Castro Hernández.

El día 24 de diciembre de 2018 el supervisor del contrato informa al accionante que el contrato se incumplió, fecha para la cual el contrato ya había sido recibido de manera técnica y la Aerocivil ya estaba haciendo uso Integral del Sistema de Imágenes Satelital

El contrato establece las siguientes posibilidades: 1) si el contratante considera que el contrato se cumplió debe entregar un acta de recibo final, 2) si considera que el contrato se incumplió debe expedir resolución de incumplimiento después de haber agotado el procedimiento que establece la cláusula 21 del contrato. Sin embargo, en el presente contrato indica el accionante que el de manera informal el contratante hay una manifestación al contratista del incumplimiento.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 24 de mayo de 2019. (folio 82 del Cuaderno Principal)
	2. Mediante providencia del 28 de mayo de 2019 (folio 84 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
1. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL el 29 de mayo de 2019 (folio 86 del Cuaderno Principal), contestó:

Manifiesta el accionado que no está vulnerado el derecho al debido proceso del accionante, ya que contrario a los argumentos del accionante en varias oportunidades la entidad requirió al contratista para que procediera a subsanar los faltantes del contrato evitando tener que iniciar un proceso sancionatorio. Sin embargo, el contratista hizo caso omiso motivo por el cual la entidad no ha pagado. Los requerimientos al contratista se hicieron a través de correos electrónicos, oficios, comunicaciones entre sí y actas de reuniones. Igualmente, argumenta que la tutela no cumple con el requisito de inmediatez, dado que el contrato suscrito con el contratante finalizó el 24 de diciembre de 2018.

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia de contrato de compraventa Nº 18000658 H2 de 2018. (folio 8 a 18 del cuaderno principal)
* Copia de acta de inicio del contrato Nº 18000658 H2 de 2018. (folio 14 del cuaderno principal)
* Copia de acuerdo de unión temporal Imagnes R confirmado por UNICOM S.A.S. y RAYVO LTDA. (folio 20 a 24 del cuaderno principal)
* Copia del mensaje de datos enviado por el supervisor del contrato. (folio 25 cuaderno principal)
* Copia del pliego de condiciones de la licitación pública Nº 18000658 H2 de 2018. (folio 26 a 70 del cuaderno principal)
* Copia del certificado de existencia y representación de Unicom s.a.s. (folio 71 a 74 del cuaderno principal)
* Copia del certificado de existencia y representación de Rayco Ltda Rodrigo Aristizabal y cia LTDA. (folio 75 a 81 de cuaderno principal)
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el debido proceso, toda vez que la entidad accionada no ha expedido el acta de recibido final del contrato Nº 18000658 y/o tampoco ha iniciado en debida forma el proceso sancionatorio ante un eventual incumplimiento.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para proteger controversias derivadas de un contrato y por tanto debe ordenarse al accionado expedir acta de recibo final del contrato 18000658 H2 de 2018?**

La respuesta al anterior interrogante es **negativa** por las siguientes razones:

La acción de tutela tiene carácter residual o subsidiario, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[[1]](#footnote-1)”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

Ciertamente, en el caso sub examine el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, pues para dirimir las controversias surgidas entre las partes de un contrato cuando una de ellas es una entidad estatal, existe otro mecanismo de defensa judicial que es la acción contractual regulada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[2]](#footnote-2).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada UNICOM S.A.S por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante y a los accionados.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-2)