REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RAD. 2001 340 89 002 2023 00727 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **PALMAS MONTECARLO S.A., PALMAS SICARARE S.A., PALMAS OLEAGINOSAS DE CASACARÁ LTDA** contra **SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE AGUSTÍN CODAZZI CESAR, ALCALDÍA MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI, CESAR Derechos fundamentales:** Debido proceso.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante **PALMAS MONTECARLO S.A., PALMAS SICARARE S.A., PALMAS OLEAGINOSAS DE CASACARÁ LTDA** contra la sentencia de primera instancia de fecha 11 de septiembre de 2023, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI, CESAR,** dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Que Corpocesar el 06 de agosto del año 2022, realizó una visita a la obra No. LPO-024-2021 debido a una queja presentada por el Pueblo Indígena Yukpa. El 17 de agosto estuvo listo el informe y el 15 de septiembre inicio formalmente el Proceso Sancionatorio en contra del Consorcio Vial Codazzi 2022, por medio del auto No. 1035.

2. Que el 27 de diciembre de 2022, Corpocesar ordena la medida preventiva por medio de resolución No. 093, la cual consistió en suspender totalmente las actividades para el contratista. Esta le fue notificada al Consorcio Vial Codazzi y a la Alcaldía Municipal de Agustín Codazzi, el 05 de enero de 2023.

3. Que el artículo 15 de la Ley 1333 de 2009, establece el Procedimiento para la imposición de medidas preventivas en caso de flagrancia, en la cual se procederá a levantar un acta donde conste los motivos para su imposición, esta tendrá que ser legalizada a través de un acto administrativo en donde se establecerán en un término no mayor a tres días. Sin embargo,

hasta la presentación de esta acción constitucional no se han cumplido. De igual forma, a la hora de ejecutar el proyecto no se tuvo en cuenta la comunidad indígena Yukpa, quienes residen en el territorio y no se les realizó la consulta previa correspondiente.

4. Que el contrato de obra No. LPO-024-2021, se continúa ejecutando, motivo por el cual los accionantes el 22 de junio del año en vigencia, presentaron derecho de petición ante la Alcaldía Municipal solicitando dar inicio al Proceso Sancionatorio Administrativo, el cual tuvo respuesta el 27 de julio de 2023 vía correo electrónico en el que se informó:

"(…) Con lo anterior, el Municipio de Agustín Codazzi, procederá a dar apertura al proceso sancionatorio administrativo, toda vez, que dentro de las responsabilidades como entidad contratante y ente supervisor del proceso contractual que dio origen al contrato de obra LPO-024-2021, nos asiste la obligación de tutela la transparencia de la actividad contractual (…)"

Sin que a la fecha de presentación de la acción constitucional hubieran expedido el acto administrativo por medio del cual formalmente se dé inicio al proceso sancionatorio por presunto incumplimiento contractual, de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Con esta afectación a los ríos Sicarare y Casacará, que está provocando el contratista, con la ejecución antitécnica de contrato de obra y las omisiones de Corpocesar, que se constituyen en una violación al derecho fundamental al debido proceso toda vez que ponen en peligro no solo la industria palmera de la zona del Municipio de Agustín Codazzi, así como los miles de empleos que esta industria genera, sino también el sector cafetero, cacaotero y ganadero de la zona. Además de afectar directamente a las comunidades étnicas, así como a las campesinas de los pueblos de LLerasca y Casacará con la disminución del recurso hídrico que viene disminuyendo progresivamente en las cuencas de los ríos Sicarare y Casacará.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y se ordene a la entidad accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN DIEGO, CESAR dar inicio al Proceso Sancionatorio por el presunto incumplimiento del contrato de obra No. LPO-024-2021, de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en contra del Consorcio Vial Codazzi 2022.

De igual forma, solicita el cumplimiento de la medida preventiva que consiste en suspender las actividades para ejecutar el proyecto "Mejoramiento de la vía San Jacinto – siete de agosto en el municipio de Agustín Codazzi, departamento del Cesar" de conformidad con lo ordenado por la Corporación Autónoma Regional del Cesar (Corpocesar), a través de la Resolución No. 093 del 27 de diciembre de 2022, por no contar con los siguientes permisos ambientales:

- Permiso de Ocupación de Cauce.
-Permiso de vertimientos residuales.
-Permiso de aprovechamiento forestal.
- Permiso de sustracción porque parte del trazado están en la Reserva Forestal Serranía de Los Motilones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI, CESAR mediante sentencia de once (11) de septiembre de 2023, resolvió negar el amparo al debido proceso y negar por improcedente la solicitud de iniciar proceso sancionatorio por incumplimiento del contrato de obra No. LPO-024-2021 debido a la existencia de otros medios y que no se requiere la acción de tutela.

Que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 regula el procedimiento administrativo sancionatorio y establece que estos procesos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de cualquier persona. El A- consideró que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Respecto a la segunda pretensión de suspender actividades del proyecto "mejoramiento vía San Jacinto" también las negó por improcedente toda vez que revisados los anexos allegados en la contestación de la entidad accionada se evidenció que se decretó la suspensión del proyecto mejoramiento en la vía de} San Jacinto y conminó al Consorcio Vial a desplegar las actuaciones pertinentes y oportunas que logren el levantamiento de la medida en los términos establecidos en la Ley 1339 de 2009.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

La parte accionante impugnó la anterior decisión con el fin de que fuera revocada por esta superioridad con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Que difieren de la postura adoptada por el A-quo, en el sentido de que no cuentan con otros mecanismos de defensa judicial. No es así, porque ante la vulneración del derecho

fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, violación que es auspiciado por la Alcaldía Municipal de Agustín Codazzi – Secretaria de Planeación, y nuestra Constitución Política es clara en el artículo 86, al señalar que si se reúnen los requisitos para acudir a la Acción de Tutela.

Específicamente, con relación a nuestras solicitudes respetuosas para que la Administración municipal de la Alcaldía de Agustín Codazzi – Secretaria de Planeación, de inicio al Proceso Sancionatorio por el presunto incumplimiento del Contrato de Obra No. LPO-024-2021.

La Administración Municipal, ha manifestado que, sí, que ellos van a dar inicio al Proceso Sancionatorio por el presunto incumplimiento contractual, en contra del Consorcio Vial Codazzi 2022, pero no lo hacen, en eso consiste la violación al DEBIDO PROCESO.

Es la dilación sistemática de la Administración municipal, el motor de la vulneración al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO.

Es un sí, pero suspendido en el tiempo, con lo cual no se obtiene, lo pedido, esto es, el inicio del Proceso Sancionatorio en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

3. Que miente y falta a la verdad en su respuesta la Administración municipal de Agustín Codazzi – Secretaria de Planeación, al manifestar que existen, otros mecanismos de defensa judicial y cito expresamente su respuesta, así: "(…) tal como lo es el Procedimiento Administrativo de lo contencioso administrativo (…)".

Lo sorprendente, es que el A-quo, en el desarrollo de la SOLUCIÓN AL CASO PARTICULAR, no solo los cita, sino que concuerda con los argumentos de la Alcaldía.

El Secretario Jurídico de la Alcaldía manifestó en su respuesta que, existen otros mecanismos de defensa judicial para que la Alcaldía municipal de Agustín Codazzi – Secretaria de Planeación, ordene el inicio del proceso sancionatorio, en contra del Consorcio Vial Codazzi 2022, quien ha venido incumpliendo sistemáticamente, con sus obligaciones de carácter ambiental y agrega: "(…) tal como lo es el Procedimiento Administrativo de lo contencioso administrativo (…)". Ese es el nombre de la Ley 1437 de 2011.

A través de la presentación de ninguno de los 15 medios de

control, que existen actualmente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se logra, que una entidad contratante, le dé inicio al Proceso Sancionatorio por incumplimiento contractual, a un contratista, porque su solicitud es en sede administrativa.

Eso es lo que hemos venido haciendo hace tres (3) meses. La Administración municipal, dice que, si lo va a hacer y es falso, porque NO HACE NADA. Es una inacción sistemática por parte de la Alcaldía municipal de Agustín Codazzi – Secretaria de Planeación. Es aquí donde se configura la violación al DEBIDO PROCES

Perjuicio Irremediable. Los cultivos de palma de las empresas que representamos, tienen más de 50 años de estar, en el municipio de Agustín Codazzi, Cesar y al verse afectados, por la ejecución antitécnica del contrato de obra No. LPO-02492021, a cargo del Consorcio Vial Codazzi 2022, representado legalmente por Libardo José Cuello Herrera. Trajo como consecuencia, la disminución del recurso hídrico (agua) y sin el agua, los cultivos de palma, no fructificarán y en consecuencia, se producirá, no solo una pérdida, desde lo industrial o empresarial, sino también en puestos de trabajo, que son más de 3.000 puestos de trabajo, se perderá lo que se recauda por concepto de impuestos, etc.

Lo cual sería irremediable y completamente catastrófico, para el municipio de Agustín Codazzi – Cesar. Así que, sí acudimos a la Acción de Tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, calculado en más de $30.000 Millones de pesos m/cte (TREINTA MIL MILLONES DE PESOS M/CTE) o quizás una suma muy superior a esta.

Ahora bien, no les satisface que la Administración municipal de Agustín Codazzi – Secretaria de Planeación, haya ordenado la suspensión del contrato de obra No. LPO-024-2021, porque desde el 05 de enero de 2023, fueron notificados, de la MEDIDA PREVENTIVA consistente en la suspensión total de actividades del Consorcio Vial Codazzi 2022, ordenada por la Corporación Autónoma Regional del Cesar – Corpocesar, a través de la Resolución No. 093 del 27 de diciembre de 20222. (En el expediente está la copia de la Resolución No. 093 del 27 de diciembre de 2023 y la notificación de la misma vía correo electrónico, el pasado 05 de enero de 2023). La Resolución No. 093 del 27 de diciembre de 2023, fue notificada tanto a la Alcaldía del municipio de Agustín Codazzi – Cesar, como al representante legal del Consorcio Vial Codazzi 2022, y nada pasó, porque el contrato siguió ejecutándose.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, estudiaremos dos problemas jurídicos; el primero, consiste en establecer si esta acción constitucional cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela que permita estudiar de fondo el asunto.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

De acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991 y sus reglamentos, la ACCIÓN DE TUTELA es un mecanismo a través del cual se podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

De la misma manera el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela se encuentra instituida para obtener la protección de derechos fundamentales cuando por acción o por la omisión de una autoridad pública o de un particular –revestidos de funciones públicas– se vulnera y/o amenace y no exista otro mecanismo de defensa judicial.

Entonces, la acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos

tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

La honorable Corte Constitucional en Sentencia T-150 de 2016 M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO sobre la improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias contractuales y sobre el principio de subsidiariedad de la acción de tutela reiteró lo siguiente:

"El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: *"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo 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.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

"[*L*]*a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando*

dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico" (Subraya fuera del texto original).

Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "*una protección efectiva y actual, pero supletoria, 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 en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

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.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: *(i)* la primera, está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. *(ii)* La segunda, prevista en el artículo 6 el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto.

En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.

Al respecto, la jurisprudencia "*ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.*"

Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"*(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:*

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:

"*No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión*".

En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de

defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste "*(…) 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*". Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

En síntesis, 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 una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

5. Improcedencia de la acción de tutela para resolver controversias contractuales. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con los lineamientos trazados respecto al principio de subsidiariedad, existe una reiterada jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual. Tal postura puede remontarse a la sentencia T-594 de 1992 en la que se sostuvo:

"*El hecho de que la Constitución permee las normas inferiores del ordenamiento jurídico, entre ellas los contratos, a través de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, no implica que dentro de todo contrato esté inmersa una discusión de rango iusfundamental que deba ser conocida por el juez de tutela. Para el conocimiento de controversias de tipo contractual se debe acudir al juez ordinario quien, por supuesto, debe iluminar su labor en la materia en la cual es especializado con la norma constitucional. (…)*

Considera la Corte que acudir a la tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza de la acción que puede llegar a deslegitimarla para perjuicio de aquellas personas que verdaderamente necesitan de protección a través de este mecanismo".

Tal precedente se refiere, según la providencia en cita, a:

"*(…) las controversias contractuales que carecen de inmediata relevancia iusfundamental, es decir, aquellas en las cuales no están implicados derechos fundamentales, por el contrario, cuando en el marco de un disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medio ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional, o si existe un inminente*

perjuicio irremediable".

En la parte resolutiva de esta sentencia, la Corporación declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que la tutela no procede cuando se intenta contra actos de particulares o del Estado, respecto de los cuales ya existen acciones y procesos definidos en la ley, como lo son las acciones de controversias contractuales.

Esta tesis también tiene antecedente temprano en la sentencia T-189 de 1993. En ésta oportunidad, la Corte Constitucional respecto a la improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos contractuales, señaló que en principio, el reconocimiento y protección de derechos cuya fuente no provenga de la Constitución sino de la ley o de un contrato, no son materia de la jurisdicción constitucional sino de la legal, salvo que el no reconocimiento de la garantía de rango legal y/o contractual vulnere o amenace un derecho de carácter fundamental, situación en la que habilita la intervención del juez de tutela así sea de manera transitoria. Expresamente se manifestó en dicho fallo que:

"*En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.*

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene en vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales".

Posteriormente, en sentencia T-231 de 1996, este Tribunal, al revisar una controversia sobre un contrato de suministro celebrado entre la sociedad Provisiones e Inversiones Ltda. y la empresa industrial y comercial del Estado Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A., en el que se presentaron conflictos entre las partes alrededor de: i) la calidad y la cantidad del carbón proporcionado, ii) el nombramiento y las atribuciones del interventor del contrato, iii) la selección de un laboratorio que rindiera un peritaje sobre el mismo carbón, y iv) la imposición de descuentos y multas por parte del contratante al contratista, manifestó, en cuanto al tema de si la acción de tutela

resulta procedente para resolver las discrepancias en materia contractual, que:

"(…) las controversias originadas directamente de las relaciones contractuales deben ser dirimidas por la justicia ordinaria y, en su caso, por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

(…)

Empero, el hecho de que los valores que conforman la Constitución imperen también sobre la actividad contractual, no significa que los conflictos sobre esa materia adquieran automáticamente rango constitucional y puedan ser objeto de la acción de tutela. Ello supondría desconocer la existencia de otras jurisdicciones, sobrepasar los límites de la acción de tutela y sobrecargar, hasta el momento de la inercia, al juez constitucional.

Así, pues, el principio general es el de que la acción de tutela no procede para la resolución de los conflictos derivados de la actividad contractual. Para que el recurso de tutela en relación con contratos administrativos sea aceptable es necesario que los demás medios judiciales se revelen como insuficientes o inidóneos".

En esta sentencia, la Corporación concluyó que "(…) la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para ventilar los conflictos presentados en torno al referido contrato de suministro de carbón, pues ésta sólo procede cuando no existe otro medio idóneo y efectivo de defensa judicial, situación que no se presenta en el caso, como quiera que a través de la mencionada acción contractual se puede no sólo determinar cuál de las partes no cumplió con sus obligaciones, sino también precisar lo relacionado con indemnizaciones y con otras declaraciones o condenas", por lo que declaró improcedente el amparo solicitado.

Dentro de este contexto, la Corporación en la sentencia T-1341 de 2001 sostuvo:

"Este presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela 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, en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal. La procedencia de la acción de tutela se daría, entonces, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo.

(…) no era procedente la acción de tutela ni el respectivo amparo transitorio otorgado por el juez de tutela con el propósito de proteger a la sociedad contratista de los daños que se le hubiesen podido causar en sus bienes morales y materiales por la terminación unilateral del contrato de consultoría, pues la conducta que podía generar esos daños se concretó en el acto expedido por la Administración Distrital para dar por finalizado el contrato. De esta manera, la controversia por la objeción existente frente al contenido de ese acto administrativo (Resoluciones Nos. 0118/01 y 0132/01) contaba con una instancia y procedimiento eficaz e idóneo para su trámite y decisión ante la jurisdicción contencioso administrativa".

A través de la sentencia T-241 de 2013, La Corte Constitucional indicó:

"(…) acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. En particular, si el mecanismo con que cuenta la persona que considera afectados sus derechos es una acción judicial, desconocer la prevalencia de ésta "desfigura el papel institucional de la acción, ignora que los jueces ordinarios tienen la obligación de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y vulnera el debido proceso al convertir los procesos de conocimiento en procesos sumarios.

(…) todo el ordenamiento jurídico se orienta a la protección y garantía de los derechos fundamentales. Por tanto, no debe perderse de vista que la acción de tutela es un recurso excepcional al que solo es procedente acudir en los casos en los que no se cuenta con otro mecanismo de defensa; cuando el medio existente carece de idoneidad y eficacia, o cuando en todo caso debe acudirse a la tutela para impedir la configuración de un perjuicio irremediable".

En síntesis, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, ha entendido esta Corporación, que cuando existen instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos, la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige.

Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales, el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento de acción judicial. Lo mismo ocurrirá ante la inminencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

Este presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la competencia dada al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal.

Así las cosas, se tiene que 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. (Negrillas y subrayas del Despacho)

CASO CONCRETO

La parte accionante PALMAS MONTECARLO S.A., PALMAS SICARARE S.A., PALMAS OLEAGINOSAS DE CASACARÁ LTDA, estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por parte de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN DIEGO, CESAR y SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE AGUSTÍN CODAZZI, CESAR, toda vez que no ha iniciado proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento del contrato de obra No. LPO-024-2021, de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en contra del Consorcio Vial Codazzi 2022, pese a haberlo solicitado y requerido.

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE AGUSTÍN CODAZZI, CESAR Contestó la presente acción constitucional y manifestó que de acuerdo con el articulo 47 de la Ley 1437 de 2011, las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciare de dos maneras: de oficio o a solicitud de parte. El primer modo, para iniciar la actuación administrativa refiere a que la entidad que cuenta con la potestad sancionatoria tiene la posibilidad de dar comienzo al trámite cuando considere que hay motivos para incoar las averiguaciones preliminares. A su vez, el segundo modo, alude a que puede ser cualquier persona la que solicite a la autoridad competente que realice las averiguaciones correspondientes frente a los hechos que considere puede ser constitutivos de infracciones administrativas.

Que si bien el accionante solicitó al Municipio de Agustín Codazzi dar inicio tramitar y llevar a su culminación el proceso administrativo sancionatorio, ha sido el municipio quien ordenó la suspensión de todas las actividades del proyecto de inversión que originó la suscripción del contrato

de obra en observancia las actuaciones de despliegue de la potestad sancionatoria ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Cesar, de donde surge la necesidad de hacer una primera evaluación por parte de la entidad, en determinar si con la denuncia y las probanzas anexas a la misma, o con los documentos e informaciones que posea la entidad en caso de iniciar la investigación, existen méritos para iniciar un procedimiento sancionatorio y de ser así lo comunicará al interesado como fue el caso.

Descendiendo al caso sometido a estudio y de jurisprudencia constitucional que fue referida, es posible determinar que no se cumplen los presupuestos generales de procedencia en la presente acción constitucional.

En primer lugar, la pretensión principal va encaminada a que se inicie proceso sancionatorio contra Consorcio Vial Codazzi 2022, el proceso administrativo que conlleva unas etapas que deben ser evaluadas por el ente sancionador en el evento en que encuentre mérito para ello. Así mismo, no encuentra el Despacho vulneración al debido proceso de la parte accionante, cuando fue brindada y comunicada una respuesta a la petición que fue elevada ante la ALCALDÍA MUNICIPAL SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE AGUSTÍN CODAZZI- CESAR.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta lo manifestado por la parte accionada cuando expresó en su contestación lo siguiente: ***"de donde surge la necesidad de hacer una primera evaluación por parte de la entidad, en determinar si con la denuncia y las probanzas anexas a la misma, o con los documentos e informaciones que posea la entidad en caso de iniciar la investigación, existen méritos para iniciar un procedimiento sancionatorio y de ser así lo comunicará al interesado"***

En ese orden, al existir el procedimiento sancionatorio y de conformidad con la respuesta dada por SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI CESAR de estar realizando las evaluaciones correspondientes, la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario en este caso particular se torna improcedente.

Debe tenerse en cuenta que lo pretendido por el accionante escapa de la órbita del juez constitucional al existir mecanismos idóneos para resolver lo que se alega en sede de tutela. Así mismo en el presente asunto no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención urgente a través de este mecanismo residual y subsidiario.

En ese orden de ideas, no es dable tutelar el derecho fundamental al debido proceso, cómo en efecto se hará, el Despacho confirmará la sentencia impugnada de sentencia de once (11) de septiembre de 2023, proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI, CESAR.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada once (11) de septiembre de 2023, proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI, CESAR en consideración a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez

Firmado Por:
German Daza Ariza
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Valledupar - Cesar

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: **1254913714587c8b3c3ff2c1351dda5e1a82f5d013c22a1a01b62d9089c649c2**
Documento generado en 13/10/2023 03:32:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica