

## **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., treinta y uno de enero de dos mil veintitrés.

### **Acción de Tutela No. 1100131 03 025 2023 00019 00.**

Resuelve el Juzgado la acción de tutela formulada por la sociedad ABOVE S.A.S., en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en adelante "MEN", trámite al cual se vinculó SEGUROS DEL ESTADO S.A., previo el siguiente estudio.

#### **1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Mediante apoderada judicial pretende la accionante la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso administrativo. En consecuencia, solicitó "(...) se ordene la nulidad del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la Entidad accionada, materializada en los dos actos administrativos emitidos, Resolución No. 22527 del 28 de noviembre de 2022 mediante la cual se impuso sanción consistente en multa, equivalente a la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS (\$65.547.651,88) y la Resolución No. 000096 del 17 de enero de 2023, a través de la cual se resuelve el recurso de reposición impetrado por la apoderada del contratista en dicho proceso sancionatorio, la cual confirma la decisión adoptada por la Entidad, o en su defecto que la Entidad accionada revoque los actos administrativos referidos".

**1.2.** Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, existió un vínculo comercial entre su representada y el Ministerio de Educación Nacional, por el cual se suscribió la orden de compra No. 87357 del 25 de marzo de 2022, cuyo objeto era la adquisición y distribución de dotación y material pedagógico para las instituciones educativas focalizadas por el MEN, el cual tenía como fecha de finalización inicial el 25 de agosto de 2022, no obstante, dicho plazo fue objeto de 4 prorrogas, la primera tuvo lugar por una corrección administrativa de la entidad accionada, la segunda y tercera justificada en situaciones de fuerza mayor

aceptadas por la interventoría, y la última pactada hasta el 31 de marzo de 2023, por un valor de \$4.369.843.458,35.

El 4 de mayo de 2022 se firmó acta de inicio con fecha de finalización 25 de agosto del mismo año.

La sociedad accionante para garantizar sus obligaciones constituyó la póliza única de cumplimiento No. 15-44-101260942 del 4 de abril de 2022 expedida por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., frente al cual el MEN expidió los actos de aprobación respectivos.

La interventoría de la orden de compra No. 87357 de 2022 se encuentra a cargo del consorcio Dotación 2021. La Dra. ANA MARÍA PEÑUELA POVEDA (Director Técnico de la Dirección de Primera Infancia presentó ante la ante la Sub Dirección de Contratación del MEN, solicitud de audiencia de proceso sancionatorio, para los efectos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento del referido contrato por parte del contratista, específicamente en punto a la obligación No. 11.75 consistente en cumplir con los tiempos y condiciones establecidos en todos los anexos del acuerdo marco de precios y en la propuesta presentada.

Agotadas las audiencias respectivas y el trámite de rigor, mediante Resolución No. 22527 del 28 de noviembre de 2022 el viceministro de Educación Preescolar, Básica y Media, declaró el incumplimiento parcial de la obligación No. 11.75 del Acuerdo Marco de Precios CCE-166-AMP-2021 e impuso una multa equivalente a \$65.547.651,88., para lo cual podría afectarse la póliza de cumplimiento suscrita con la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Tanto la accionante como el garante, incoaron recurso de reposición en contra de la pluricitada resolución, recurso que fue resuelto mediante Resolución No. 000096 del 17 de enero de 2023, el cual dispuso confirmar la decisión opugnada.

Señala que, en el referido proceso sancionatorio se cometieron irregularidades como permitirle a la interventoría del contrato intervenir en la audiencia del proceso sancionatorio, para que se pronunciará acerca de los descargos presentados por el contratista y el garante, como si fuese parte en el

proceso cuando en realidad no lo es. Además, los pronunciamientos que esta emitió constituyen un claro prejuizgamiento, lo que conlleva la infracción del principio de la imparcialidad.

Aunado a ello, narra que la entidad accionada no se pronunció respecto de todos los argumentos relevantes presentados por la defensa; no concedió un plazo prudencial y razonable a la apoderada de la compañía garante para que efectuara un análisis de los argumentos esgrimidos por la defensa, ni tuvo en cuenta la totalidad del acervo probatorio, referente a los soportes que sustentaron la solicitud de las prórrogas requeridas por el contratista, lo cual conllevaría a que el único cargo endilgado es constitutivo de un hecho superado, pues a la fecha el contratista se encuentra dentro del plazo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales pendientes. Razón por la cual, sostiene que nunca existió mérito alguno para la iniciación del proceso sancionatorio, pues le fue concedido por voluntad de las partes un nuevo plazo contractual para culminar las actividades pendientes de ejecución.

Finalmente, resaltó que, la confirmación de la decisión adoptada por el MEN conlleva la inhabilidad de continuar desarrollando su objeto social y que se enmarca principalmente en la contratación con entidades públicas, causando consigo un grave perjuicio a su representada, quien en su sentir solo ha requerido tiempo para culminar las obligaciones contractuales pendientes y, que por encontrarse vigente la prórroga no existe incumplimiento alguno. Por tal razón, acude a la presente acción de amparo en aras de evitar el registro de la sanción impuesta por la administración en el RUP y, ante la vulneración del derecho al debido proceso en el marco del proceso sancionatorio adelantado en su contra.

**1.3.** Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso a oficiar a la entidad accionada y vinculada, a fin de que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, y así mismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

**1.3.1.** Seguros del Estado S.A., coadyuvó las peticiones del accionante afirmando que, en audiencia instalada el 10 de noviembre de 2022, tanto el contratista como su representada pusieron de presente que el incumplimiento en

la entrega de los bienes objeto del contrato obedeció a eventos que constituyen fuerza mayor y caso fortuito, derivado del desabastecimiento de las materias primas y el cierre de la fábrica ubicada en China encargada de su elaboración por rebrotes del COVID 19, razón por la cual, fue concedida prórroga hasta el 31 de marzo de 2023, descartando con ello la posibilidad de continuar con el procedimiento, toda vez que la misma le permitía al contratista lograr el cumplimiento de sus obligaciones.

No obstante, lo anterior, el viceministro de educación desestimó dicho argumento y en audiencia del 28 de noviembre de 2022 decidió declarar el incumplimiento parcial de la orden de compra e imponer multa por el valor de \$65.547.651,88. Decisión que fue confirmada mediante resolución No. 000096.

Por lo anterior, solicitó que las pluricitadas resoluciones fueran declaradas nulas en atención a que, la entidad accionada no valoró los argumentos esgrimidos por las partes dentro del proceso administrativo sancionatorio y en especial la prórroga del contrato, la cual fue concedida hasta el 31 de marzo de 2023 y los efectos que ello conlleva; asimismo, negó el decreto de una prueba testimonial sin que estuviere suficientemente motivada su negativa, conforme lo exige el art. 168 del C.G del P.

**1.3.2** El Ministerio de Educación Nacional resaltó que, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo como lo es la resolución No. 000096 de 2023 y 22527 de 2022, pues para tal fin, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en atención al principio de subsidiariedad que reviste la presente acción.

De otra parte, sostuvo que el proceso administrativo sancionatorio contractual tramitado en el marco de la orden de compra No. 87357 de 2022 se ajustó al procedimiento legalmente establecido en la Ley 1474 de 2011 y se respetó el derecho de defensa de sus intervinientes, pues de un lado, si bien argumentaron un caso fortuito o fuerza mayor por circunstancias atribuibles a la pandemia generada por el covid 19, y de otro lado, hecho de un tercero por causas de un fabricante en CHINA, lo cierto es que no se evidenció que hubieran actuado de manera diligente para evitar contratiempos generados por su proveedor.

Por lo anterior, dicha cartera ministerial en el marco de sus responsabilidades contractuales llevó a cabo el proceso sancionatorio con imposición de multa establecido en el acuerdo marco de precios CCE-166-AMP-2021, sin que se pueda colegir vulneración alguna a los derechos fundamentales del demandante.

## 2. CONSIDERACIONES

**2.1.** La Carta Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, con el objeto de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.

**2.2.** Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por el Alto Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables, así:

*“En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, este Tribunal ha puntualizado que, en principio, es improcedente, en tanto la persona cuenta con otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Incluso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé en sus artículos 229 y siguientes la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo para evitar la vulneración de los derechos fundamentales.*

*No obstante, se ha sostenido que, de manera excepcional, la tutela procede contra los actos de dicha naturaleza bajo dos supuestos: (i) como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y (ii) como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego.*

*Tratándose de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, ha dicho la Corte que procederá “contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. En cuanto a su procedencia como mecanismo definitivo, ha sostenido que, en determinados casos, las acciones ordinarias como la de nulidad y restablecimiento del derecho “retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores (...) y carecen, por la forma en que están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante”.<sup>1</sup>*

Igualmente, en sentencia T-332 de 2018 sostuvo:

*“Específicamente, tratándose de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.*

**2.3.** Aplicadas las anteriores referencias jurisprudenciales al caso que se analiza, tenemos que la situación fáctica se contrae al desarrollo del proceso administrativo sancionatorio adelantado en contra de la sociedad ABOVE S.A.S., con fundamento en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por la mora e incumplimiento parcial de las obligaciones derivadas de la orden de compra No. 87357- 22 suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

En el marco de la referida actuación, la administración expidió la resolución No. 022527 del 28 de noviembre de 2022, declarando el incumplimiento parcial de las obligaciones por la sociedad accionante con la consecuente imposición de una multa por valor equivalente a \$65.547.657,88, decisión que fue objeto de impugnación por parte del accionante; sin embargo, ante la imprósperidad del recurso horizontal, resolvió promover acción de tutela solicitando la anulación de dicho acto por considerar que en su expedición vulneró garantías procesales y fundamentales.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-404 de 26 de junio de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

En ese sentido, prontamente se advierte que la acción de tutela no resulta ser el medio idóneo, ni eficaz para ventilar ese tipo de controversias, ya que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, y, por ende, solo podrán ser atacados o anulados a través de los medios de control que para tal efecto diseñó el legislador en el ordenamiento contencioso administrativo, como por ejemplo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de controversias contractuales, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, escenario propicio para surtir todo el debate probatorio que al caso corresponda.

Y, si bien excepcionalmente procede la acción de amparo como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el cual podrá suspenderse la aplicación del acto mientras se surte el respectivo proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cierto es que, para ello, el accionante debe acreditar de forma contundente la existencia o inminencia de sufrir tal perjuicio.

Aspecto que, en todo caso, no se avista en el plenario, pues la sociedad accionante cimienta su solicitud de amparo en la necesidad de evitar la materialización de las ordenes emanadas en la resolución 022527, específicamente en lo que tiene que ver con la inscripción de dicha decisión en el RUP, pues alega que dicho acto generaría serios perjuicios a la entidad al no poder contratar con entidades públicas; sin embargo, ello por sí mismo no acredita la existencia de un perjuicio real, grave, inminente e irremediable de alguna garantía constitucional que amerite la intervención del juez de tutela. Más aún si se tiene en cuenta que, el actor desde la presentación de la demanda, si a bien lo tiene, puede solicitar ante el Juez administrativo la suspensión provisional del acto acusado.

Valga precisar que la accionante no acudió a la tutela como mecanismo transitorio, sino como mecanismo definitivo para la defensa de sus derechos, en cuyo evento el juzgado no advierte la idoneidad o ineficacia de los medios de control con los que cuenta, de tal suerte que abra paso la intervención del juez constitucional el caso expuesto.

Por lo anterior, advertido en este caso, la infracción del principio de subsidiariedad del que esta revestida la acción de tutela, en cuanto impone que

la acción de tutela no será procedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, consagrado en el núm. 1° artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

### **3. CONCLUSIÓN**

En estas condiciones, se negará por improcedente la acción de tutela formulada por la sociedad ABOVE S.A.S., por infracción del requisito de subsidiariedad, ciertamente porque la sociedad demandante tiene a su alcance otros medios de defensa judicial que resultan ser idóneos y eficaces para la protección de los derechos aquí deprecados. Y tampoco, se torna procedente la concesión del amparo como mecanismo transitorio, ya que no se acreditó de forma contundente que, se halle ante la inminencia de sufrir un perjuicio de carácter irremediable.

### **4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**4.1.** NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por la sociedad ABOVE S.A.S., en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**4.2.** Notificar este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**4.3.** Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

Cúmplase.

El Juez,

**LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO**

L.S.S.

**Firmado Por:**  
**Luis Augusto Dueñas Barreto**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 025**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **f9eeeca80070f1776be26cab16005ea900ec62cdf233904d4e6106c15c955527**

Documento generado en 31/01/2023 02:07:39 PM

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