

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Referencia: Impugnación de acción de tutela
Radicación: 110014189-039-2022-00081-01
Accionante: CONSORCIO EUROCIVIL IDU 015
Accionado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

Procede el Despacho a decidir la impugnación formulada por el accionante en contra del fallo de tutela de primera instancia de fecha 28 de enero de 2022, proferido por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

1. Situación Fáctica Planteada

La acción de tutela impetrada por el CONSORCIO EUROCIVIL IDU 015, se sustenta en que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU dentro del PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO IDU-1113-2016, le negó las pruebas testimoniales solicitadas por el accionante sin sustento alguno, lo que conlleva al desconocimiento de su derecho fundamental al debido proceso administrativo.

2. Actuación Procesal

El juez de primera instancia avocó conocimiento de la queja constitucional mediante auto del 24 de enero de 2022, en contra del referido Instituto Distrital, vinculó a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., y además ordenó el enteramiento de la acción de tutela a los intervinientes del procedimiento administrativo sancionatorio antes mencionado, a quienes se les concedió el término de un (1) día, para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción.

Notificadas las entidades encartadas, la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C., señaló que trasladó la notificación de tutela por competencia al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, como entidad del orden descentralizado.

Posteriormente, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU rindió informe, solicitando se niegue el amparo constitucional, en atención a que la entidad no ha desconocido los derechos fundamentales del accionante y puntualmente, sobre los hechos que sustentan la acción de tutela, indicó que la negativa en el decreto de los testimonios solicitados por el accionante encuentra fundamento legal en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aunado a que al accionante se dio respuesta mediante correo del 16 de noviembre de 2021 a su solicitud de reconsideración de la decisión de negar los testimonios, en la que se le indicó que una vez

se practiquen la totalidad de las pruebas decretadas, “*el despacho evaluará nuevamente la solicitud del apoderado del contratista.*”

3. Decisión Impugnada

El Juzgado de primer grado mediante proveído del 28 de enero de 2022 negó la acción de tutela en aplicación al principio de subsidiariedad aunado a que no encontró vulneración de derecho fundamental alguno.

4. La Impugnación

Inconforme la accionante con la decisión de la primera instancia, impugnó el fallo señalando que no comparte la decisión adoptada por el juez de primera instancia, toda vez que la solicitud probatoria presentada ante la autoridad accionada, cumple con los requisitos legales establecidos en el Código General del Proceso para este medio probatorio, razón por la cual la negativa en el decreto probatorio por parte del IDU constituye una irregularidad procesal.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho tiene la competencia para decidir este amparo conforme lo prevenido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional.

2. Problema Jurídico

Con fundamento en la situación fáctica expuesta en el acápite de antecedentes de esta sentencia y el fallo de tutela de primera instancia, corresponde a este Juzgado determinar: ¿Si la acción de tutela cumple con los requisito de subsidiariedad?

3. Procedencia de la acción de tutela

Subsidiaridad

Se tiene decantado que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario del que dispone toda persona para reclamar la protección de sus derechos fundamentales. Por tanto, tiene el carácter de subsidiario, es decir que se puede acceder a este mecanismo cuando no existen los medios de defensa judicial o cuando a pesar de existir, los mismos carecen de idoneidad o resultan ineficaces para garantizar de manera efectiva los derechos presuntamente vulnerados.

Sumado a lo expuesto, la Corte Constitucional, ha determinado que ante la presencia de instrumentos judiciales eficaces e idóneos, la acción procede únicamente de manera transitoria, siempre y cuando se interponga con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, la persona que acude a la acción de tutela deberá demostrar con suficiencia la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio

irremediable, en tal sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado unos elementos para determinar cuando un perjuicio ostenta esa condición, cuales son: “(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”¹

En este sentido, la verificación de este requisito tiene como propósito evitar la “*paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias*”(Sentencia SU-691 de 2017), lo anterior, en razón a que el uso “*indiscriminado de la tutela puede acarrear: (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)*” (Sentencia SU-691 de 2017)

En consecuencia, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no dispone, dentro del ordenamiento jurídico, de otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que ésta se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, conforme a lo normdo en el artículo 86 de la Constitución Política.

En efecto, el carácter subsidiario de esta acción “*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 (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional*”(Sentencia SU-037 de 2009).

Aunado a lo anterior, específicamente sobre la procedencia excepcional de este mecanismo de protección constitucional de derechos fundamentales, respecto de actos administrativos, se ha señalado 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 presuma, obligando a demostrar a quien

¹ Al respecto se puede ver: Sentencias T-851 de 2014. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 3; T-161 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 3.3.2.; y T-442 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 3.

pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Al respecto ver las sentencias T-187 de 2017 y T-972 de 2014)

En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: *“(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”* (Sentencia T-851 de 2014)

6. Caso Concreto

En el presente asunto encuentra este Juzgado que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, como bien lo concluyó el juez de primera instancia; para que proceda la acción de tutela, como quiera que el Despacho encuentra que la accionante cuenta con la acción respectiva ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando culmine el procedimiento sancionatorio seguido por la autoridad accionada.

Aunado a lo anterior, debe tener presente el accionante que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, no le cerró las puertas para el decreto de las pruebas testimoniales solicitadas, como quiera que, en correo del 16 de noviembre de 2021, le indicó que una vez agotada la etapa probatoria y de ser necesario y útil al procedimiento administrativo sancionatorio, se estudiara la viabilidad de ordenar la práctica de los testimonios deprecados.

Adicionalmente, el accionante debe tener en cuenta que el asunto que pone en debate es un punto sobre el cual la Corte Constitucional en sede de control constitucional, se pronunció mediante Sentencia C-034 de 2014, en la que declaró la exequibilidad del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, en al que se señaló:

“10.1. Si bien la conclusión del análisis de razonabilidad es suficiente para declarar la exequibilidad del enunciado demandado, resulta relevante para la Sala resaltar también que la alegada restricción al debido proceso, en sus facetas de defensa y contradicción, no tiene el alcance que el demandante le otorga, en virtud de la

regulación integral que prevé el CPACA sobre la vía administrativa, y su posterior control jurisdiccional ante la jurisdicción contencioso administrativa.

10.2. La restricción del derecho de defensa y contradicción que comporta la norma cuestionada no es muy intensa pues, aunque no contempla el ejercicio de recursos en un momento procesal específico, no constituye una clausura definitiva de la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las pruebas. Para comprender esta afirmación, debe repararse en el contenido de los artículos 77 y 79 del CPACA, en los cuales expresamente se plantea la opción de solicitar pruebas al momento de ejercer los recursos de reposición y apelación. Además de ello, el interesado conserva el derecho a recurrir la decisión definitiva mediante los recursos administrativos.

10.3. Por otra parte, los actos que definan la actuación administrativa son objeto de control judicial. Y un elemento del debido proceso es la motivación de las decisiones adoptadas por las autoridades públicas, como presupuesto para la erradicación de la arbitrariedad, y para el ejercicio del derecho de defensa. Esta es una de las características del Estado constitucional de derecho, donde los órganos que ejercen funciones públicas no solo deben ceñirse al principio de legalidad, sino que deben explicar la racionalidad y razonabilidad de sus decisiones a la luz de las reglas y principios del sistema jurídico. Por ese motivo, no es aceptable el argumento del accionante, según el cual la motivación carece de sentido en este escenario y priva al interesado de los medios necesarios para el control ante la jurisdicción.”

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en entrar a estudiar de fondo la decisión de la accionada de no decretar la prueba testimonial solicitada por el accionado, máxime cuando la decisión negando el referido medio probatorio se ajusta a derecho y en el acto administrativo se expusieron las razones jurídicas que la sustentan, por tanto no es una decisión arbitraria, sino que, por el contrario, la misma se ajusta al principio de legalidad al cual están sujetas las autoridades públicas.

Sumado a lo expuesto, de la documental obrante en el expediente constitucional y de las diferentes salidas procesales de las partes, específicamente del accionante, no vislumbra el Despacho un perjuicio irremediable que active de manera inmediata la jurisdicción constitucional e imponga a este Juzgado la obligación de estudiar el procedimiento administrativo sancionatorio de fondo y en tal virtud se entre a revocar la decisión adoptada por el accionado.

Por tanto, este Despacho confirmará la decisión adoptada por el JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., en proveído del 28 de enero de 2022.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CINCUENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO de BOGOTÁ, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de primera instancia del 28 de enero de 2022, proferida por el JUZGADO TREINTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a todos los intervinientes y al Juzgado de Primera Instancia, remitiendo copia del presente proveído.

TERCERO: Secretaría proceda a remitir la actuación surtida a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

**CARLOS ALBERTO SIMÓES PIEDRAHITA
JUEZ**

Firmado Por:

**Carlos Alberto Simoes Piedrahita
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 051
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: **2a49dc0da6b90ffd97a32b643ce666abd327d7f3e3dbf60371b096fbbdf92e08**

Documento generado en 04/03/2022 10:53:59 AM

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