



Septiembre tres (03) de dos mil veinte (2020)

Acción de tutela-Segunda Instancia, Rad. 44560408900120200002202, Accionante: CONSORCIO RÍGIDO MANAURE, Accionada: ALCALDÍA MUNICIPAL DE MANAURE-LA GUAJIRA, Derecho: debido proceso.

HECHOS RELEVANTES

1. El día 26.12.2019 mediante acto administrativo de adjudicación contenido en la resolución No. 655 expedida el día 26.12.2019 por el Alcalde Municipal de Manaure, fue adjudicado el Contrato de Interventoría, con el objeto "Interventoría Técnica, Administrativa, Financiera y ambiental para el mejoramiento del pavimento en concreto rígido de la calle primera (1) del Municipio de Manaure".

2.- El acto administrativo de adjudicación y el contrato resultante hasta la fecha no han sido publicados por le entidad contratante.

3. El contrato de Interventoría No. 305, resultante del proceso de concurso de méritos abierto GMA 019 2019, fue debidamente suscrito por las parte el día 27.12.2019.

4.- Que el contrato de interventoría No. 305 recae exclusivamente sobre la ejecución del contrato de obra No. 293 del 23.12.2019 celebrado entre el Municipio de Manaure y Consorcio Calle Primera, tal como lo refieren claramente los numerales 3,4, 7, 8,17 de la parte considerativa del contrato de Interventoría No. 303 de 2019.

5. Que el objeto del contrato de interventoría es el seguimiento a otro contrato, que, entre otros muchos puede ser un contrato de obra. Traemos a colación lo conceptuado por el Organismo rector para la contratación estatal Colombia Compra Eficiente, en su Respuesta a consulta #416140004937 "En ese orden de ideas, si el contrato vigilado desaparece porque se terminó por parte de la Entidad Estatal, la interventoría no puede Continuar para otro contrato distinto porque eso implicaría un cambio en el objeto del contrato.

Lo anterior teniendo en cuenta que la interventoría es el seguimiento a un contrato y no en este caso, a la obra objeto del mismo, por lo que aunque el nuevo contrato tuviera por objeto la terminación de la misma obra que era objeto del contrato vigilado, se trataría de un contrato distinto..." Que el contrato de interventoría tiene como objeto la vigilancia del contrato de obra subyacente lo estipula claramente el Art. 85 de la Ley 1474 de 2011.

6. Que han sido advertidos en la fecha que la Alcaldía Municipal al parecer ha llevado a cabo un procedimiento administrativo, el cual culminó con la expedición de la resolución No. 136 de 8 de Mayo 2020, por medio de la cual se da por terminado el contrato de Obra No. 293 del 23.12.19 y se ordena su liquidación y que el día 12 de Julio se publicó en el SECOP un documento titulado "respuesta" en el cual al parecer se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el contratista de la obra.

7. Que el mencionado documento no tiene numeración consecutiva de resolución, ni indica que tipo de acto administrativo y fue publicado el día 12.06.2020 a las 12.40 pm, pese a que supuestamente fue expedido el día 08.06.2019. Cabe anotar que a la fecha 12.06.2020 fue apartado del cargo de Alcalde mediante sentencia de Tutela del Tribunal Superior de Riohacha el Sr. Juan José Robles Julio el día 9.06.2020, por lo cual ponen en seria duda la veracidad de la fecha de expedición del documento.

8. Teniendo en cuenta lo anteriormente narrado y la jurisprudencia aplicable, es claro que la terminación y liquidación unilateral del contrato de obra No. 293 de 2019 por parte de la entidad, evidentemente afecta de manera directa los derechos y intereses jurídicos, y económicos de su representada.



9. Que la Entidad en cumplimiento del Art. 37 de la Ley 1437 tiene el deber de comunicarnos la existencia de la actuación.

10. Que la entidad tiene pleno conocimiento de la obvia conexidad que existe entre el contrato de Interventoría y el contrato de Obra y posee todos los datos incluyendo dirección y correo electrónico de mi representada, por lo cual no mediaba ningún obstáculo para que nos comunicara la actuación administrativa y así pudiéramos, constituirnos como parte hacer valer nuestros derechos en el marco del proceso administrativo.

11. Que el Art 38 de la Ley 1437 de 2011 establece el derecho de los terceros, en este caso mi representada, a intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, "Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios".

12. En el caso sub examine es claro que se cumplen los preceptos del Numeral 2 del Art. 38, ya que, tal como hemos dilucidado a fondo anteriormente, la actuación administrativa adelantada por la entidad con la finalidad de terminar y liquidar unilateralmente el contrato de obra No. 293 de 2019, el cual es fundamento esencial del contrato de interventoría 305 de 2019 afectan de manera directa los derechos y la situación jurídica de mi representada y así mismo le ocasiona un perjuicio económico al afectarse al menos la ganancia esperada y al perderse los gastos de legalización del contrato asumidos por el contratista interventor.

13. El Art. 42 de la Ley 1437 de 2011 dispone: ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

Claramente la norma mencionada le concede a los interesados, condición que mi representada sin duda alguna ostenta, el derecho a expresar sus opiniones previamente a la adopción de la decisión y establece la obligación de que todas las peticiones sean resueltas. Norma que fue ignorada por la entidad, al no permitir la participación de mi representada en el trámite administrativo y vulnerándose una vez más el debido proceso aplicable a estos caso.

El Art. 3 Numeral 1 de la Ley 1437 en consonancia con el art. 23 de la Constitución Nacional consagra el principio de legalidad y al debido proceso como principio rector de las actuaciones administrativas, garantizándose de manera expresa los derechos de representación, defensa y contradicción, cuyo goce y ejercicio nos fue imposibilitado en su totalidad por el Municipio de Manaure, debido a su decisión de no comunicarnos siquiera la actuación iniciada.

14. Que a pesar de la evidente situación la entidad omitió de manera deliberada y arbitraria cumplir con el deber de comunicarnos el inicio de la actuación administrativa, violando nuestro derecho fundamental al debido proceso y privándonos de la posibilidad de constituirnos como parte, solicitar pruebas, ejercer nuestro derecho a la contradicción y a la defensa y de hacer valer nuestros derechos.

15. Tal omisión de la entidad vicia de ilegalidad y inmoralidad todo el procedimiento administrativo desarrollado, por lo cual es absolutamente nulo el acto administrativo No. 136 del 8 Mayo de 2020.

16. La actuación de la Alcaldía Municipal de Manaure, constituye una vía de hecho proscrita por el ordenamiento jurídico colombiano.

17. En el presente caso se dan las causales determinadas por la Honorable corte ya que no es posible ejercer otra acción que sea igualmente eficiente y expedita para proceder



contra el acto administrativo de terminación unilateral y liquidación No. 136 de 2020 expedido por la administración municipal de Manaure como son los mecanismos de nulidad y nulidad con restablecimiento del derecho, ya que estas acciones no protegen el derecho fundamental en su dimensión constitucional de tal manera como lo prevé la constitución y la sentencia T 405/18.

18. Lo anterior debido a que la terminación y liquidación del contrato de obra subyacente al contrato de interventoría al materializarse y ejecutarse conlleva a que desaparezca ex nunc el fundamento jurídico del contrato de interventoría y que los recursos destinados a la ejecución de ambos contratos sean devueltos a su origen y por lo tanto se queden sin efecto los CDP expedidos para estos contratos, lo que haría nugatoria cualquier sentencia posterior aunque favorable. Igualmente se imposibilitaría la posterior garantía de aplicación del derecho al debido proceso incoado, teniendo en cuenta la ejecución del acto administrativo fruto del procedimiento administrativo viciado.

19. Así mismo en el presente caso no disponemos de otro medio de defensa judicial, aparte de la Acción Constitucional de Tutela presentada, ni siquiera la Acción Contractual prevista en el Art. 141 de la Ley 1437, la cual además de no presentar la características de celeridad y eficacia requeridas, no es idónea para garantizar el amparo del derecho fundamental violado, ya que su ejercicio se encuentra suspendido mediante los acuerdos emanados por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura ACUERDO PCSJA20-11556 del 22/05/2020 y PCSJA20-11567 05/06/2020, situación la cual evidentemente es de conocimiento del respetado togado y debe ser considerada por este.

Respecto a lo anterior es clara la no idoneidad de la acción mencionada, no solamente debido a que su ejercicio está suspendido sino también al no cumplir para el caso concreto con los requisitos establecidos por la Honorable Corte Constitucional respecto a este concepto en la Sentencia SU-355 de 11 de junio de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

20. La actuación no debe tener en cuenta solamente el principio de legalidad y justicia sino también el amparo del DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (T-799 de 2011) consagrado en el Art. 229 de la Norma Superior, ya que es imperioso conceder el amparo judicial mediante la única acción judicial disponible en el presente momento, para el accionante, debido a que la emergencia sanitaria nacional y sus consecuencias anteriormente descritas, han dejado al accionante sin otro amparo judicial frente a las actuaciones arbitrarias y caprichosas de la entidad accionada, lo que es irreconciliable con los principios fundamentales del estado de derecho.

PRETENSIONES

1. Con el fin de garantizar restablecer nuestro derecho fundamental al debido proceso, respetuosamente solicito al Juez de la República, ordenar al Alcalde Municipal Dr. JUAN JOSE ROBLES JULIO, ALCALDIA MUNICIPAL DE MANAURE, GUAJIRA, QUE REVOQUE LA RESOLUCION 136 DEL 8 DE MAYO DE 2020 EXPEDIDA POR EL ALCALDE MUNICIPAL Dr. JUAN JOSE ROBLES JULIO, POR MEDIO DE LA CUAL SE DA POR TERMINADO EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 293 DE 2019 Y SE ORDENA SU LIQUIDACION y el documento posterior sin numeración ni designación que confirma esta decisión.

2. En subsidio de lo anterior, respetuosamente solicito al Juez de la República, el ordenar todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento de mi derecho fundamental al debido proceso.

3. Que el respetado Juez constitucional ampare y materialice nuestro derecho fundamental de acceso a la justicia, en sus actuaciones.



Actuación procesal de primera instancia

Luego de la nulidad declarada en esta instancia el Juzgado Promiscuo Municipal de Manaure, La Guajira, mediante proveído de fecha 17 de julio del 2020 procedió a admitir el trámite tuitivo vinculando al Consorcio Calle Primera, representada legalmente por el señor DECAR GABRIEL SOLANO SOLANO.

Respuesta Alcaldía de Manaure

1.- Se trata de un acto administrativo completamente conforme a derecho, que satisface en debida forma los requisitos para su existencia y validez. Ahora bien, es cierto que por un error tipográfico o lapsus calami, se omitió incluir el número de la resolución mediante la cual se resolvió el recurso de reposición, omisión de digitación que constituye un mero error formal, que en nada afecta o invalida el contenido del acto y mucho menos la decisión tomada a través de él.

Se adjunta la resolución que corrigió la omisión en la numeración del acto que decidió el recurso de reposición.

Por otra parte, contrario a las alegaciones del accionante, que invoca la condición de parte interesada en la actuación administrativa adelantada para declarar la terminación del contrato de obra No. 293 de 2019, por encontrarse incurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 44 No. 2 de la ley 80 de 1993, pretendiendo a partir de esa interpretación el supuesto derecho a haber sido notificado de dicha actuación para intervenir en la misma, resulta que la jurisprudencia tanto constitucional, como administrativa, de tiempo atrás, ya definieron quienes deben ser convocados a una actuación de este carácter, en garantía del derecho al debido proceso, sin que en ninguna de las dos líneas jurisprudenciales, se incluya entre la partes interesadas al interventor del contrato sobre el cual se tomara la decisión de su terminación.

- La acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad.

Pronunciamiento del señor DECAR GABRIEL SOLANO SOLANO, como representante legal del Consorcio Calle Primera.

Básicamente coadyuva los argumentos expuestos por el accionante y sus pretensiones, además cita apartes de una decisión de esta Judicatura dentro de la acción de tutela que el mismo promovió con ocasión de la terminación del contrato de obra, e indica:

(...) queda patente que en el caso del accionante si se presenta una violación flagrante al debido proceso administrativo, ya que el accionante ni siquiera fue vinculado al proceso y menos aún escuchado por la administración Municipal en el trámite del proceso administrativo que esta misma por impulso propio decidió iniciar y por lo tanto debía llevar a cabo respetando las normas que regulan este tipo de procedimiento (...).

SENTENCIA IMPUGNADA

Surtido el trámite tutelar y verificado el expediente, luego del análisis de las pruebas allegadas por las partes, se pudo constatar que efectivamente la Administración Municipal, que el día 20 de diciembre de 2019, en audiencia pública fue adjudicado el proceso licitatorio LP 014 2019 al proponente consorcio calle primera, lo mismo que se pronunció mediante acto administrativo de adjudicación el cual contiene la resolución No. 649 expedida el día 20.12.2019 por el Alcalde Municipal de Manaure, el accionante aporta a la presente acción Copia de la Resolución No. 136 de fecha 08 de mayo de 2020, “por medio del cual se da por terminado el contrato de obra pública No. 293 de 2019 y se ordena su liquidación”, también aporta el proceso de contratación CMA -019 DE 2019, entre la Alcaldía Municipal de Manaure y el Consorcio Rígido Manaure, siendo representante legal el señor DAVID ALEJANDRO CEDEÑO CARDENAS, de igual manera aporta la Resolución No. 071 de fecha 13 de marzo de 2020, por medio del cual se inicia un actuación administrativa para determinar una causal de nulidad del contrato de obra pública No. 293 de 2019.



El Despacho a su vez verifica de las pruebas aportadas por parte del ente gubernamental, las cuales aportó un acto administrativo, por medio del cual se corrige un acto demostrativo de fecha 19 de junio de 2020, el cual corrigen la resolución No. 136 de 2020, mediante el cual se resolvió la resolución No. 0136 de 08 de mayo de 2020, para lo cual se indica que el número correspondiente al acto es No. 162 numeración con la que se identificara para todos los efectos quedando la Resolución No. 162 de fecha 08 de junio de 2020, acto administrativo donde se encarga el señor Abel Mengual, como alcalde encargado, a su vez aporta notificación donde notifica al correo electrónico decarsol@yahoo.com, donde notifica la modificación de la Resolución No. 184 del 19 de junio de 2020, por medio del cual se corrige un acto administrativo.

Indicando lo anterior, que a la referida resolución la cual el accionando pretende que sea revocada, ha cursado el trámite correspondiente que es proceso administrativo y que el accionante puede recurrir a esta vía, por lo que considera el Despacho que la tutela no es la vía para debatir actos administrativos.

El despacho le llama mucho la atención en el sentido de que el señor DAVID ALEJANDRO CEDENO CARDENAS, tenga en su poder los anteriores actos administrativos, y ahora un nuevo acto administrativo, el accionante debe agotar la vía administrativa, pudiendo interponer ante los Juzgado Administrativo, acciones administrativas (sic), las cuales podría solicitar medidas cautelares y no recurrir a la acción de tutela, por ser esta de carácter de residual y subsidiaria, lo que se traduce en el hecho de que dicho mecanismo especialísimo solo es viable cuando no existe una institución procesal específica para que se pueda conseguir por parte del accionante la protección efectiva de sus derechos fundamentales.

Atendiendo lo anterior el accionante pretende se revoque resolución No. 136 de 08 de mayo de 2020, puede recurrir a la vía administrativa y de lo contencioso administrativo e iniciar el procedo (sic) en esa jurisdicción, y de hecho ya lo inicio puesto que presentada reposición a la prenombrada Resolución el cual la admistracion (sic) Municipal de Manaure ya tomo (sic) la decisión y puede acudir a ala (sic) vía admistrativa (sic), por otra parte el Despacho no avizora un perjuicio irremediable que se le esté causando o se le haya causado al accionante, con la emisión de ese acto administrativo.

En conclusión, la presente acción no está llamada a prosperar y en su lugar, se declara por improcedente el amparo solicitado debido a que la presente acción de tutela, no es el mecanismo idóneo, puesto que de acuerdo a la línea jurisprudencial, la acción de tutela sólo procede para obtener la protección del derecho fundamental cuando el titular del derecho no cuenta con una vía judicial de defensa o si la misma carece de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, situación que a pesar de estar legitimado el accionante no demostró.

IMPUGNACIÓN

Consorcio Rígido Manaure

En términos generales indica:

- El Juez de primera instancia al parecer tomo su decisión con fundamento en unos hechos y un escrito tutelar totalmente diferente al presentado en la acción de tutela que nos ocupa y en consecuencia la actuación y posterior decisión judicial carece de todo fundamento jurídico y fáctico, vulnerándose grave y evidentemente el principio constitucional de legalidad, debido proceso, acceso efectivo a la justicia.
- También en el numeral 2 de la sentencia no refiere todas las pretensiones presentadas, el juez en nada se refiere a la tercera pretensión y relata la pretensión primera solo parcialmente omitiendo la solicitud cumulativa de que se ordene la revocatoria del "documento posterior sin numeración, ni designación que confirma esta decisión.
- Tampoco se refiere el juez a la argumentación sobre la subsidiaridad de la tutela.



- El juez pasa por alto que al no haber sido vinculados al trámite administrativo que se pretende dejar sin efecto, no pudieron vincularse al mismo.
- El juez no indica cual es la vía judicial por la que deben optar.
- El juez de primera instancia lo remite a interponer reposición contra el acto administrativo No. 162, lo que es absurdo, pues en el mismo se indica que en su contra no procede recurso alguno.
- El Juez menciona que frente a la tutela se pronunció el Alcalde encargado, lo cual no es posible pues su nombre no corresponde con el informado.
- El juez no tuvo en cuenta los argumentos formulados por el señor Decar Solano.
- Finalmente reitera las pretensiones del escrito tutelar.

Consortio Calle Primera

- En términos generales señala los mismos argumentos del accionante en cuanto a la reiteración de la violación a su derecho fundamental al debido proceso administrativo e indica que las providencias de este despacho proferidas dentro de la acción de tutela que él promovió apoyan sus argumentos en cuanto a la referida violación.
- Solicita se revoque el fallo de primera instancia, se despachen favorablemente sus pretensiones, se compulse copias al CSJ para que se investigue al juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

Bajo las anteriores premisas, corresponde a este despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Inobservó el juez de primera instancia el principio de la congruencia al proferir el fallo de tutela impugnado? De no ser así, corresponde a este Despacho determinar si:

¿Se configura en el presente caso improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor DAVID ALEJANDRO CEDEÑO CÁRDENAS, actuando en su condición de representante legal del CONSORCIO RIGIDO MANAURE? De no ser así, corresponde a este Despacho determinar si:

¿Vulnera la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MANAURE-LA GUAJIRA, el derecho fundamental al debido proceso del señor DAVID ALEJANDRO CEDEÑO CÁRDENAS, actuando en su condición de representante legal del CONSORCIO RIGIDO MANAURE, en la medida que expidió la Resolución No. 136 de 8 de Mayo 2020 por medio de la cual se da por terminado el contrato de Obra Pública No. 293 del 23 de diciembre de 2019, sin notificarle la actuación administrativa que culminó con la expedición del acto acusado, dado que el contrato de Interventoría No.305 del 27 de diciembre de 2019 que le fuera adjudicado al Consortio accionante, recae exclusivamente sobre la ejecución del contrato de obra en mención?

Cuestión previa

Se indica en la impugnación que el Juez menciona que frente a la tutela se pronunció el Alcalde encargado, lo cual no es posible pues su nombre no corresponde con el informado.

Efectivamente revisado el cuestionado fallo de primera instancia, se puede verificar que el juez indicó en el mismo que “El señor ABEL ANTONIO MENGUAL RIVEIRA, en calidad de Alcalde Encargado del Municipio de Manaure La Guajira, se pronunció de la siguiente manera”.



No obstante, verificado el expediente, ello no corresponde con la realidad pues el referido señor rindió el informe en calidad de Director de Apoyo Jurídico del Municipio de Manaure – La Guajira, funcionario delegatario.

En ese sentido, la afirmación del Juez de primera instancia no obedeció más que a un lapsus cáلامي, que no tiene la profundidad para afectar en el fondo su decisión.

Ahora bien, en cuanto a la tempestividad del pronunciamiento de la entidad accionada, según las constancias procesales que militan en el sistema Justicia XXI web, en el auto admisorio se le concedió a dicho ente el término de (48) horas, para rendir el informe y según el referido sistema dicho auto le fue notificado el 17 de julio hogaño, por lo que el término inició a correr el día 21 del mismo mes y año, siendo remitido el informe el día 22 idem, por lo que la respuesta fue rendida en tiempo, máxime si se tiene en cuenta que según lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, el plazo que se confiera para el efecto debe ser en días, de 1 a 3, y estos se entienden hábiles.

Del principio de la congruencia

El representante legal del CONSORCIO RIGIDO MANAURE, en su escrito de impugnación alega que el juez de primera instancia desconoció el principio de la congruencia al proferir el fallo, por cuanto no tuvo en cuenta los hechos alegados en el escrito tutelar, pronunciándose sobre situaciones ajenas a la presente acción; pretendiendo se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se conceda el amparo del derecho fundamental invocado.

El artículo 4º del Decreto 306 de 1992 señala que para la interpretación de las normas sobre trámite de la acción de tutela, se aplicaran los principios generales de la legislación procesal civil, en todo lo que no sea contrario a dicho decreto; en tal virtud, el artículo 281 del C.G.P. consagra el principio de la congruencia aplicable también a la acción de tutela por remisión expresa de la norma antes citada, que dice: *"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley..."*.

En materia de tutela, también puede existir incongruencia de la sentencia que conlleve a una revocatoria del fallo por omisión de pronunciamiento acerca de las pretensiones del demandante. Consideró la Corte que *"al no existir congruencia entre hechos, pruebas y decisión, debe revocarse el fallo del a quo, procediendo en su lugar a proferir el fallo correspondiente"*¹

Examinado el contenido de la sentencia impugnada por este aspecto, evidencia el Despacho que al pronunciarse de fondo el juez de tutela ciertamente alude a hechos que no fueron materia del escrito tutelar, toda vez que refiere supuestos relacionados con el proceso licitatorio y adjudicación del contrato de Obra Pública No. No. 293 del 23 de diciembre de 2019 celebrado entre la ALCALDIA MUNICIPAL DE MANAURE y EL CONSORCIO CALLE PRIMERA; los que si bien guardan relación con el asunto planteado, sin embargo los hechos que sirven de fundamento a la presente acción se centran en las circunstancias que rodearon la celebración del contrato de Interventoría entre el ente territorial y el Consorcio Rígido Manaure, así como la conducta omisiva de la entidad accionada que a juicio del actor generó la vulneración del derecho al debido proceso.

Y, si bien se refirió a los precedentes legales y jurisprudenciales relacionados con la protección del derecho fundamental invocado en el escrito tutelar, así como a la improcedencia de la tutela por existir un mecanismo judicial idóneo; sin embargo, al adentrarse en el estudio de la procedencia del solicitud de amparo, y luego de relacionar las pruebas documentales aportadas, así como los informes rendidos por el ente demandado y el Consorcio convocado, centra su estudio en el acto administrativo a través del cual la Alcaldía Municipal corrigió el que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 136 de fecha 08 de mayo de 2020, para luego concluir que *"el*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-325 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.



accionante debe agotar la vía administrativa, pudiendo interponer ante los Juzgado Administrativo, acciones administrativa, las cuales podría solicitar medidas cautelares y no recurrir a la acción de tutela, por ser esta de carácter de residual y subsidiaria, lo que se traduce en el hecho de que dicho mecanismo especialísimo solo es viable cuando no existe una institución procesal específica para que se pueda conseguir por parte del accionante la protección efectiva de sus derechos fundamentales.”

De esta manera, el Juzgado advierte que si bien el fallo hace alusión a los hechos relacionados con el contrato de Obra Pública y no con el de Interventoría del cual es parte el Consorcio accionante; sin embargo el estudio de la subsidiaridad en ningún momento se alejó de las pretensiones de la parte actora, de cara a la procedencia de la tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, pues, si bien hizo referencia a los actos administrativos expedidos con ocasión de la interposición del recurso de reposición contra el acto acusado, ello le permitió concluir que el accionante cuenta con un medio ordinario de defensa judicial, en el entendido que también debió agotar la vía gubernativa y acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa como se aprecia en el aparte de la providencia transcrito.

En ese sentido, parte del supuesto que el Consorcio accionante no hizo uso de los medios de defensa ante la Administración Municipal como efectivamente sucedió, toda vez que la documental anexada evidencia que el recurso de reposición fue interpuesto por el representante legal del CONSORCIO CALLE PRIMERA; en tal virtud, la providencia no resulta incongruente porque el haber dejado de valorar los hechos que sirven de sustento a la supuesta vulneración, no significa que dejó insoluto la pretensión del actor, toda vez que según lo indicó la ausencia de uno de los requisitos de procedibilidad impide adentrarse en el estudio de fondo.

Hechas las anteriores precisiones, procede el Juzgado a examinar la subsidiaridad como requisito de procedencia de la tutela, a fin de establecer si le asiste razón al juez a-quo, o si por el contrario dicho requisito se encuentra superado y debe estudiarse de fondo la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

La subsidiariedad de la acción de tutela

La procedencia de la acción de tutela por mandato constitucional (artículo 86) y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, es una acción de carácter excepcional y subsidiario para la protección y garantía de los derechos fundamentales. Lo anterior quiere decir, que la misma en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, la misma Carta Constitucional ha preceptuado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa, porque de lo contrario, desaparecerían todas las acciones y procedimientos especialmente instituidos por el legislador para controvertir cualquier diferencia. En este sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha establecido que la acción de tutela es improcedente cuando exista otro recurso o medio de defensa judicial para la protección efectiva de los derechos fundamentales, *“salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*

En virtud de lo anterior, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, sin embargo la jurisprudencia constitucional tiene dicho que existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda, que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio de protección *“pese a existir un medio ordinario*



*de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del actor*².

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

*“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”*³

En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la Corte Constitucional ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, esta acción constitucional cabría como mecanismo excepcional cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reiterado:

*“(i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable”*⁴.

En el punto relativo a la procedencia de la tutela para resolver controversias relacionadas con la contratación administrativa, la Corte Constitucional ha reiterado que:

*“(..) por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá el amparo transitorio 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”*⁵.

Ahora bien, en materia de contratación estatal, los anteriores presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se aplican, cuando quiera que se susciten controversias relacionadas con actos administrativos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos estatales, “pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los

² Corte Constitucional. Sentencia T-366 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-387 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



jueces de tutela, en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal” [3]...) De tal suerte que 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 y en los casos exceptuados antes establecidos. 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”⁶

En este caso, la pretensión del accionante va encaminada a obtener la revocatoria de la Resolución No. 136 de 2020, por medio de la cual se da por terminado el contrato de obra pública No. 293 de 2019 y se ordena su liquidación y el documento posterior sin numeración ni designación que confirma esta decisión. En subsidio, solicita se ordene todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento del derecho fundamental al debido proceso.

De esta manera, la controversia planteada está relacionada con actos administrativos derivados de la terminación unilateral de un contrato celebrado con la Administración Municipal de Manaure, y en tal virtud el estudio de la procedencia de esta acción amerita verificar, además de que el litigio gire en torno a la vulneración de un derecho fundamental, los presupuestos de procedibilidad de la acción, es decir, se precisa demostrar la ineficacia de la vía judicial ordinaria o la existencia de un perjuicio irremediable.

No es materia de discusión que en este caso el Representante Legal del Consorcio accionante plantea la vulneración de un derecho fundamental, como lo es, el debido proceso administrativo; perspectiva desde la cual el examen de las circunstancias que rodean el problema jurídico planteado, permite al Despacho llegar a la conclusión que el accionante cuenta con mecanismos judiciales ordinarios de defensa para la protección del derecho invocado, en particular, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, así como la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 141 de la misma obra, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en lo que tiene que ver con el contrato de interventoría que tiene suscrito con la accionada. Lo anterior, teniendo en cuenta que las disposiciones citadas habilitan a “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica*” en el primer caso, y a “*las partes de un contrato del Estado*” en el caso de la acción contractual, para promover la acción contenciosa.

Concordante con lo anterior, la acción contencioso administrativo reviste eficacia por cuanto el accionante está en capacidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y solicitar desde el inicio como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se ataca a través del medio de control propuesto (artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011) lo que constituye una garantía adicional para el sujeto procesal interesado. Adicionalmente, este mecanismo de defensa judicial constituye un medio idóneo para controlar la legalidad y constitucionalidad del acto administrativo acusado.

Ha de indicarse que el Consorcio accionante cuenta con la vía contencioso administrativa para debatir la legalidad del mentado acto administrativo, sin que para ello sea necesario agotar el requisito previo a demandar previsto en el artículo 161 del CPACA, pues claramente en la Resolución No. 136 del 08 de mayo de 2020 y de conformidad con la ley se indicó que contra dicho acto procede el recurso de Reposición el cual es optativo.

De conformidad con lo expuesto encuentra el Despacho superado el análisis de idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario al que debe acudir el accionante, toda vez que según la jurisprudencia constitucional ello se verifica cuando:

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-1341 de 2001, T-387 de 2009 y reiterada en la Sentencia SU-772 de 2014.



“(…) el otro mecanismo de defensa i) ofrece la resolución del asunto en un término razonable y oportuno; lo cual para el caso se cumple pues es sabido que con la introducción de la oralidad en los procesos judiciales, los tiempos de respuesta han mejorado significativamente; ii) el objeto del mecanismo judicial alterno permite la efectiva protección del derecho y el estudio del asunto puesto en consideración por el demandante; ello en el caso que nos ocupa es claro, en la medida que el juez administrativo no solo se pronuncia sobre la conformidad con el ordenamiento legal del acto mismo demandado, sino además debe manifestar si hay lugar o no la pago de alguna indemnización iii) tenga la virtualidad de analizar las circunstancias particulares del sujeto y de tomar una decisión que garantice justicia formal y material; lo anteriormente dicho se reitera en este punto iv) no imponga cargas procesales excesivas que no se compadecen con la situación del afectado; de dicha imposición no se tiene evidencia ni fue argumentado por el accionante y v) permita al juez proveer remedios adecuados según el tipo y magnitud de la vulneración, ello es así, en la medida que el debate al interior de la vía ordinaria es amplia y por tanto pueden los sujetos procesales poner de presente todos los argumentos que sustentan sus pretensiones. (sentencia SU772 de 2014)

Ha dicho la Corte Constitucional que *“A modo de conclusión, encontramos que 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.” Ídem*

En atención a lo expuesto, no es de recibo para el Despacho el argumento del accionante según el cual *“En el presente caso se dan las causales determinadas por la Honorable corte ya que no es posible ejercer otra acción que sea igualmente eficiente y expedita para proceder contra el acto administrativo de terminación unilateral y liquidación No. 136 de 2020 expedido por la administración municipal de Manaure como son los mecanismos de nulidad y nulidad con restablecimiento del derecho, ya que estas acciones no protegen el derecho fundamental en su dimensión constitucional de tal manera como lo prevé la constitución y la sentencia T 405/18.*

Ahora bien, también menciona el representante legal del CONSORCIO RÍGIDO MANAURE, Así mismo en el presente caso no disponemos de otro medio de defensa judicial, aparte de la Acción Constitucional de Tutela presentada, ni siquiera la Acción Contractual prevista en el Art. 141 de la Ley 1437, la cual además de no presentar la características de celeridad y eficacia requeridas, no es idónea para garantizar el amparo del derecho fundamental violado, ya que su ejercicio se encuentra suspendido mediante los acuerdos emanados por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura ACUERDO PCSJA20-11556 del 22/05/2020 y PCSJA20-11567 05/06/2020, situación la cual evidentemente es de conocimiento del respetado togado y debe ser considerada por este.

Así pues, en cuanto a la alegada suspensión de términos que según el impugnante hace ineficaz la acción contencioso administrativa, ciertamente el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales, estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556; sin embargo, por Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 adoptó medidas para el levantamiento de los términos judiciales a partir del 1º de julio del año en curso, estableciendo un plan de normalización para continuar prestando el servicio de justicia y protegiendo la salud de servidores judiciales, abogados y usuarios de la Rama Judicial. De esta manera, la parte accionante se encuentra en posibilidad de ejercitar las acciones correspondientes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, en la medida que si bien por Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 se estableció que las sedes judiciales de la rama Judicial no prestarán atención presencial al público, también se adoptaron mecanismos para que se utilicen los canales técnicos y electrónicos para la recepción, atención,



comunicación y trámite de actuaciones por parte de los despachos judiciales (artículo 2º de este Acuerdo).

En lo que hace a la segunda excepción, esto es, *que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable*, no advierte el Juzgado elemento de juicio alguno que lo lleve a reconocer la satisfacción de los requisitos que configuran el perjuicio irremediable necesarios para considerar amenazado el debido proceso del CONSORCIO RIGIDO MANAURE. En efecto, para el juzgado es claro que las razones expuestas por su Representante Legal no le restan eficacia a los medios ordinarios de defensa a su disposición, teniendo en cuenta que:

i) La amenaza no está próxima a suceder, pues la parte accionante la hace consistir en que, con ocasión de la terminación y liquidación unilateral del contrato de Obra No. 293 de 2019, subyacente al contrato de Interventoría No.305 del 27 de diciembre de 2019 del cual es parte, da lugar a que los recursos destinados a la ejecución de ambos contratos sean devueltos a su origen y queden sin efectos los CDP; perspectiva desde la cual se alega la posibilidad de un perjuicio, por cuanto se aduce un daño hipotético, no real, pues, si bien la jurisprudencia tiene dicho que la existencia del perjuicio no está sometida a rigurosos formalismos, sin embargo “sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, en el sentido de indicar por lo menos las circunstancias que permitan al juzgador comprobar su configuración”, y en este caso no obra en el expediente que la Alcaldía hubiese adoptado medidas tendientes a causar afectación al contrato de interventoría, ni se allegó prueba alguna que indique de manera cierta cuales serían los efectos para el accionante con la terminación unilateral de aquél.

ii) No se advierte que el daño alegado sea de gran intensidad o menoscabo de un derecho fundamental del CONSORCIO RIGIDO MANAURE, pues, en el hipotético caso de que la terminación del contrato de obra No. 293 de 2019 conlleve la terminación del contrato de Interventoría, el perjuicio que puede causarse según lo manifestado por la parte accionante será de naturaleza patrimonial; y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional a este respecto “el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional (...)”.

iii) No es urgente ni impostergable la intervención del juez constitucional, toda vez que no se advierte que el posible daño temido está próximo a suceder, ni se observa que se esté obstaculizando el ejercicio de derecho de defensa del Consorcio accionante, quien tiene legitimidad para promover la acción contencioso administrativa donde se establecerá con las prueba pertinentes el nexo causal entre los dos contratos, y solicitar como medida cautelar la suspensión del acto acusado.

Aunado a lo anterior, se debe señalar que en el caso sub examine, el actor afirma que la ALCALDIA MUNICIPAL DE MANAURE-LA GUAJIRA vulneró el derecho fundamental al debido proceso del CONSORCIO RIGIDO MANAURE, en la medida que expidió la Resolución No. 136 de 8 de Mayo 2020 por medio de la cual se da por terminado el contrato de Obra Pública No. 293 del 23 de diciembre de 2019, sin notificarle la actuación administrativa que culminó con la expedición del acto acusado, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, a pesar de resultar directamente afectado con esa decisión por ser adjudicatario del Contrato de Interventoría que tiene como objeto la "Interventoría Técnica, Administrativa, Financiera y ambiental para el mejoramiento del pavimento en concreto rígido de la calle primera (1) del Municipio de Manaure”, razón por la cual el accionante solicita que se le ordene al Alcalde Municipal de



Maneja que revoque la Resolución No. 136 de 2020 y el documento posterior sin numeración ni designación que confirma esta decisión.

En ese orden de ideas, el artículo 37 del CPACA, invocado por la parte accionante, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 37. DEBER DE COMUNICAR LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS A TERCEROS. Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.”

La existencia de la interventoría en los contratos estatales, obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que ellas pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación. La norma establece que *“las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato”*, por lo que es en virtud de tal responsabilidad que se acude a la colaboración de un interventor –bien sea funcionario de la entidad o persona externa a la administración- que ejerza directamente dichos control y vigilancia.

Al definir el contrato estatal de obra, el inciso 2º del numeral 1º del artículo 32 de la referida Ley 80 de 1993, establece que *“En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.”*

Por otra parte, se tiene que el acto administrativo de terminación unilateral proferido por la administración y que afecta el contrato de obra No. 293 del 23.12.2019 tiene como sustento normativo el artículo 44 numeral 2 de la ley 80 de 1993, el cual dispone “Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

(...) 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

Por su parte el artículo 45 de la referida normatividad, establece: (...) En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En ese sentido existe una norma especial que regula la actuación de la administración, cuando de terminación unilateral por nulidades absolutas se trata.

Ahora bien, como lo indicó la parte accionada en los pronunciamientos que cita, sobre dicha normatividad, que es la que sustenta el acto administrativo que se pretende que se ordene sea revocado por parte de la accionada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se han referido.



La primera señalando la *“ineficacia de un procedimiento previo a la terminación unilateral del contrato estatal, para permitir el ejercicio del derecho de defensa del contratista, frente a la declaración de una causal de nulidad absoluta en el respectivo contrato”* y el segundo dijo *“A los enunciados argumentos de índole constitucional, doctrinal y jurisprudencial, al menos dos razones más pueden aportarse con el fin de justificar que, también tratándose del ejercicio de la facultad de terminar unilateralmente el contrato en virtud de lo normado por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, debe respetarse el debido proceso y, consecuentemente, por lo menos, garantizarse la audiencia del contratista antes de la adopción de la respectiva decisión: en primer lugar y si se razonare ad absurdum, se tendría que, de admitirse la tesis de la Corte Constitucional en esta materia, entonces en ningún caso en el cual la Administración debiere llevar a cabo análisis “de puro Derecho” con el propósito de adoptar sus decisiones, resultaría necesario adelantar una actuación administrativa previa al proferimiento del respectivo acto, lo cual cobijaría, por ejemplo, los eventos en los cuales se pretendiere ejercer la facultad de revocatoria directa de un acto administrativo por considerarlo contrario a la Constitución o a la ley —facultad prevista en el artículo 69-1 C.C.A. y que, como se ha visto, guarda evidentes similitudes con la contemplada en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993—, puesto que según tal argumentación no sería necesario agotar el procedimiento ni obtener el consentimiento del titular de la situación jurídica de la cual se trate, a pesar de que existen normas expresas que así lo exigen en el Código Contencioso Administrativo —artículos 73 y 74 C.C.A.—, las cuales no hacen cosa diferente que concretar, en los procedimientos administrativos, la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 constitucional.*

Por lo que pese a la claridad de la norma general del CPACA citada por el accionante, la cual establece el deber de la administración de comunicar *la existencia de la actuación a terceras personas que puedan resultar directamente afectadas por la decisión*, existen pronunciamientos de Altas Cortes en sentidos divergentes, incluso sobre el deber de citar al mismo contratista, lo cual lleva a la conclusión que la obligación de hacerlo frente a terceros en los supuestos de la norma especial ley 80 de 1993 es una discusión de orden legal que debe darse al interior de las vías ordinarias, por lo que no puede predicarse en esta instancia una violación del debido proceso administrativo del tercero accionante.

No es posible, como pretende hacerlo el impugnante Consorcio Calle Primera, al citar apartes del fallo de este despacho en la tutela que le fue resuelta, transpolar su situación como contratista - parte en el contrato terminado unilateralmente con fundamento en el artículo 44 numeral 2, a la de una persona que aunque argumente estar afectado con la decisión que se solicita sea revocada es un tercero, al cual en los pronunciamientos específicos ante referidos no se hace alusión, pues se indica que *“debe respetarse el debido proceso y, consecuentemente, por lo menos, garantizarse la audiencia del contratista antes de la adopción de la respectiva decisión”*.

Así, como tampoco, puede identificar las actuaciones de un trámite judicial (donde se ordenó su vinculación en el acción de tutela), con lo que corresponde hacer a la administración a afectos de proferir en debida forma un acto administrativo de terminación unilateral por encontrar afectado el contrato de nulidad absoluta.

En el anterior orden de ideas, el Juzgado no encuentra superado el examen de la subsidiaridad en este caso, pero por las razones aquí ampliamente expuestas.

Finalmente, en cuanto a la pretensión del vinculado CONSORCIO CALLE PRIMERA encaminada a que se le compulse copias al CSJ para la debida investigación disciplinaria de las conductas de juez de primera instancia, el Despacho no accederá a dicha petición toda vez que como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil no es admisible lo referente a que se *«compulse copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que se investigue el actuar de la funcionaria accionada»*, en vista que este remedio especial no fue concebido como fuente auxiliar para elevar quejas, por tanto, le corresponde al memorialista denunciar directamente los hechos de los que se duele por los cauces *«legalmente previstos»* para esos fines. (STC2570-2020)

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Manaure-La Guajira, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NO acceder a la petición para que se compulsen copias al CSJ para la debida investigación disciplinaria de las conductas de juez de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Por el medio más expedito notifíquese a los interesados de esta acción, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remitir el expediente en su oportunidad, a la Corte Constitucional, para una eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA
Jueza