



Villavicencio, veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50226-4089-001-2020-00091-01 de UNIÓN TEMPORAL CUMARAL SEGURA contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE CUMARAL (META)

Se decide la impugnación interpuesta por la sociedad accionante contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumaral (Meta), el diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió el accionante, por considerar que la accionada estaba vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia y non bis in ídem, en consecuencia, solicitó la suspensión provisional y ejecución de las Resoluciones No. 246 del 25 de noviembre y 254 del 5 de diciembre de 2019.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, en resumen, relató que con la expedición de las citadas resoluciones se vulneró el derecho al debido proceso en razón a que el contrato de obra pública No. SAMC-002-2018 pactado con la entidad accionada no se ejecutó ya que el municipio no logró conseguir el permiso del Comando de Policía de Restrepo, en virtud de que en dicho lugar iban a operar, siendo aquella una condición previa a la suscripción del contrato y la accionada aseguró tener los respectivos permisos, igualmente indicó que el Alcalde Municipal de Cumaral tiene 3 sanciones por la Procuraduría Provincial, relacionadas por la indebida celebración de contratos.

Expuso todos lo concerniente a la convocatoria para la selección abreviada de menor cuantía N° 002 de 2018, discriminando el valor del contrato, las formas de pago, los diferentes oficios que expidió la Unión Temporal Cumaral Segura a los intervinientes del citado contrato, relaciona los actos demandados sobre los cuales se fundamenta el incumplimiento por parte del municipio, hechos sobre los cuales se fundaba la investigación del supuesto incumplimiento por parte del Contratista, reiterando que si el contrato no se ejecutó fue por causas atribuibles al municipio de Cumaral, quien no obtuvo la autorización de la Policía Nacional, sin que medie prueba de haberse hecho requerimientos al contratista; sin embargo, si terminó imponiendo una sanción por no ejecutar el contrato y como retaliación al no suscribir

una modificación al contrato por fuera de la fecha del vencimiento del plazo de contrato.

Adujo que la administración municipal no realizó un uso adecuado de sus atribuciones tal como lo dispone el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues efectuó un trámite sancionatorio con una falsa motivación, basándose únicamente en la negativa del contratista de firmar otro sí en fecha posterior al vencimiento del contrato y en condiciones económicas que cambiaron la oferta, ocasionando un desequilibrio en su contra, indicando que no es dable endilgar responsabilidad alguna con solo informes dados por el interventor, pues se estaría conculcando los principios de proporcionalidad, equidad y razonabilidad.

Manifestó que ante las dificultades presentadas entre la Alcaldía de Cumaral y la Policía, pretendió ajustar el proyecto en mayores y menores cantidades, creación y modificación de ítems, en menoscabo de los intereses, estando dispuesto a cumplirlos pero con un ajuste de precio.

Precisó que en lo concerniente a los dineros consignados con anticipación, ha dado un manejo responsable con los mismos, pues no ha comprado equipos, menos ha iniciado obras civiles sin la certeza del permiso de la Policía para poder operar desde allí, por tal motivo está dispuesto a devolver la suma de \$167.209.665.22, no obstante, la interventoría pretendía de forma arbitraria ajustar los valores sin que el contratista objetara, realizando una disminución en un 30% del contrato.

Indicó que una vez vencido el plazo de la ejecución del contrato, esto es, para el 9 de mayo de 2019, aun no se tenía aprobación del proyecto, tampoco autorización para el ingreso a las instalaciones de la Policía de Cumaral, razones para solicitar la terminación y liquidación del contrato en el estado en el que se encontraba, empero, vencido el término enunciado, continuaba insistiendo en el cumplimiento contractual, adelantando reuniones y visitas a las instalaciones, resultando ilegal tales prácticas, toda vez que, la póliza de garantía que ampara el contrato, no podría cubrir riesgos o daños eventuales que llegasen a causarse.

Por último, insiste en la vulneración a un debido proceso ante la negativa de estar presente en la audiencia del 3 de octubre de 2019, impidiendo ejercer su derecho a la defensa y contradicción, a su vez, señaló que acudió ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, lleva 8 meses el proceso inactivo, por lo cual acude a la vía constitucional.

II. Trámite

El A-quo el 4 de septiembre de 2020, admitió la tutela contra la Alcaldía Municipal de Cumaral, vinculando a la Aseguradora La Equidad Seguros, Capitán de la Estación de Policía de Cumaral, Diego Mauricio Barrera

Castillo, Juzgado Séptimo Administrativo de Villavicencio, Interventoría Consorcio Centro Ganadero, Policía Metropolitana de Villavicencio y la Unidad Nacional de Protección.

El Consorcio Centro Ganadero, indicó que actuó de forma oportuna en cumplimiento de sus funciones, pues realizó el acompañamiento conforme a sus obligaciones contractuales ejerciendo la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental a la construcción Bascula Ganadera y la implementación del sistema de circuito cerrado de televisión y comunicaciones para apoyar a la seguridad y mejoramiento de la calidad de vida del proyecto No. 2018-50-226-033 de 2018.

Refirió que en el tiempo transcurrido de la ejecución del contrato se perpetraron las solicitudes de cumplimiento al contratista y al Municipio de Cumaral con el objeto de aclarar y solucionar las dificultades a través de oficios, comités de obra y mesas de trabajo con cada uno de los interesados.

Mencionó que realizó seguimiento y verificación de aquellos precios no advertidos para el acta de modificación No. 1 del contrato de obra SAM 002/2018, con la finalidad de cumplir lineamientos y especificaciones técnicas solicitadas por la Policía Nacional, refiriendo que se haría entrega del proyecto al comando de dicha entidad.

Finalizó, señalando que entregó los informes mensuales respectivos al Municipio de Cumaral, conforme a sus funciones de interventoría para que así se adelantasen las medidas pertinentes ante el aparente incumplimiento del contrato.

La Equidad Seguros Generales, solicitó como mecanismo transitorio y subsidiario que se tutele el debido proceso a su favor y el del tutelante, en consecuencia, sean suspendidos los efectos de la Resolución No. 246 del 25 de noviembre del 2019, expedida por el municipio de Cumaral a través del cual fue declarado el incumplimiento del contrato de obra pública No. SAMC 002-2018 y de la Resolución 254 de 2019 que resuelve los recursos de reposición presentados en contra del anterior acto administrativo, ya que pese a que se han adelantado las actuaciones judiciales correspondientes, hasta el momento no ha habido pronunciamiento alguno.

En virtud de lo anterior, argumentó que hubo irregularidades en la notificación de las citadas resoluciones, pues las mismas no se llevaron a cabo conforme lo establece el artículo 86 de la Ley 747 de 2011 y el artículo 41 de la ley 1437 de 2011, por consiguiente, los actos administrativos en cita son inexigibles e inoponibles.

Así mismo, confirma que recibió la citación a la audiencia que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la cual se decidió el presunto incumplimiento del contrato objeto de discusión, aduciendo que dicho

citatorio no cumplió con los requisitos básicos para que el proceso administrativo sea legal, agregando que las decisiones fueron decididas por el supervisor del contrato, esto es, una persona ajena al alcalde municipal.

La Alcaldía Municipal de Cumaral, solicitó declarar la improcedencia de la acción tutelar al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el ente accionante ya inició la acción pertinente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito De Villavicencio, informó que el proceso “acción de nulidad” bajo el radicado 50001-3333007-2019-00406-00 se está tramitando ante su despacho, fungiendo como demandante Unión Temporal Cumaral Segura y demandado el Municipio de Cumaral.

Los restantes vinculados guardaron silencio.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, denegó el amparo de tutela por improcedente.

Como sustento del fallo, el juez de primera instancia consideró que el accionante no acreditó de forma clara y concisa la causación de un perjuicio irremediable que anticipara tomar decisión alguna sobre la intervención del juez administrativo y tampoco era el mecanismo idóneo para acceder a las pretensiones, máxime cuando de las pruebas aportadas se evidenció que la parte actora impulsó el medio de control de simple nulidad en contra de las resoluciones objeto de discusión, proceso que cursa ante el Juzgado Séptimo Oral del Circuito de Villavicencio.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, el accionante impugnó el fallo de tutela, solicitando revocarlo, reiterando las pretensiones del libelo inicial y argumentando su desacuerdo con el mismo, indicando que si logró demostrar la causación de un perjuicio irremediable, ya que a través de los actos administrativos en referencia fue multado infundadamente por el aparente incumplimiento contractual, solicitando la accionada ante la aseguradora un valor diferente al señalado en la resolución No. 254 de 5 de diciembre de 2019, por lo cual considera que es procedente la acción constitucional y ordenarse por esta vía la suspensión de la ejecución de dichos actos administrativos.

V. CONSIDERACIONES

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿ sí se presentó la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante con la expedición de las Resoluciones No 246 de 25 de noviembre de 2019 y 254 del 5 de diciembre de 2019?

Se consagró la acción de tutela en nuestro ordenamiento jurídico con el objeto de otorgar la inmediata y eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas y también por los particulares, pero en este último evento, sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Así mismo, a la aludida acción constitucional se le asignó el carácter subsidiario o residual por cuanto no procede si la persona, cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, tiene otros medios de defensa judiciales mediante los cuales pueda reclamar y obtener la protección de ese preciso derecho, salvo que se acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por tanto la tutela no puede constituirse en un mecanismo judicial que haga las veces de una segunda instancia.

En Sentencia SU772/14, como Magistrado Ponente, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se desarrolló el tema sobre la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos que versan sobre un contrato estatal, se precisó lo siguiente:

REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA

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. Por estas razones, un requisito de procedencia de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado. No obstante, con base en el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha identificado dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de

eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental. La segunda situación excepcional tiene lugar en aquellos eventos en los que, aun existiendo un mecanismo judicial idóneo y eficaz a disposición del accionante, es necesario acudir a la acción de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Para la Corte esto ocurre cuando se verifican las siguientes características: i) el perjuicio es inminente o está próximo a suceder; ii) el perjuicio que se teme es grave, es decir, en caso de configurarse supondrá un detrimento significativo sobre el derecho fundamental amenazado; iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes, lo que significa que no se puede postergar la intervención del juez so pena de que se cause un daño frente al cual no puedan adoptarse medidas de restitución; esto es, de no adoptarse de forma inmediata las medidas, se corre el riesgo de que sean ineficaces e inoportunas.

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Improcedencia cuando carecen de relevancia iusfundamental

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.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Procendencia de la acción de tutela contra actos administrativos que constituyen vías de hecho

El principio de legalidad es una de las manifestaciones de lo que la Carta Política instituyó como debido proceso el cual es definido por la jurisprudencia de esta Corporación como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”. Este derecho fundamental es “aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y puede ser protegido cuando se encuentre amenazado o sea vulnerado por parte de una autoridad pública o de un particular, a través de la acción de tutela.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Elementos mínimos

Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: “(i) la garantía de acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías”.

VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA-Causales de procedencia de la acción de tutela

Si bien la tesis de las vías de hecho ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativas. Así las cosas, para que se configure una vía de hecho administrativa, se requiere que al igual que en la vía de hecho judicial, se materialice alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho al debido proceso. Por ende, dichas causales de procedencia “han servido como instrumento de definición conceptual para los jueces constitucionales, quienes determinan si los defectos que estas describen son comprobados en la actuación administrativa objeto de análisis”.

ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Requisitos de procedencia

La Corte precisó que el presupuesto de procedencia 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. Entonces, la **procedencia de la acción de tutela se daría, 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.*

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso, advierte este Despacho que no se vislumbra la vulneración de los derechos fundamentales alegados pues está demostrado que la discusión se concentra en la suspensión provisional de las Resoluciones No 246 de 25 de noviembre de 2019, por medio de la cual se “DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N° SAMC 002-2018, POR DECLARATORIA DESIERTA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA N° LP001-2018, SE CONSTITUYE SINIESTRO DE INCUMPLIMIENTO Y SE HACE EFECTIVA E IMPONE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA AL CONTRATISTA” y 254 del 5 de diciembre de 2019, emitidas por el Municipio de Cumaral-Meta, por la cual se resolvieron los recursos de reposición formulados por el accionante y Equidad Seguros Generales, y aunque repuso, en el sentido de modificar parcialmente el artículo tercero de la Resolución No 246 del 25 de noviembre de 2019, confirmando las demás disposiciones adoptadas en el citado acto, decisiones que fueron notificadas en debida forma.

En ese orden, no advierte este despacho una vulneración al debido proceso como quiera que la actuación administrativa se surtió conforme con el procedimiento previsto en la Ley y el tema de incumplimiento ya sea por el contratista ora por el Municipio, precisamente es objeto de debate al interior de la acción correspondiente, donde las partes deberán exponer sus argumentos y aportar las pruebas que consideren pertinentes a fin de que el Juez natural (jurisdicción administrativa) sea quien las valore y la resuelva de fondo el asunto, sin que sea viable que el Juez constitucional se entrometa en cuestiones que escapan de la órbita constitucional y se inmiscuyen en la órbita funcional de otra autoridad judicial.

Adicionalmente, tampoco se advierte la vulneración de los demás derechos invocados ni la displicencia por parte de la administración de justicia, pues claramente tal reproche que endilga el accionante, resulta infundado pues contrario a ello, se advierte que la acción la radicó el 18 de diciembre de 2019, vísperas de la vacancia judicial de ese año que corresponde a las vacaciones colectivas a las cuales por Ley tienen derecho los funcionarios y empleados de la Rama Judicial; sin embargo, el proceso fue objeto de pronunciamiento el 28 de febrero de este año, cuyo terminó de ejecutoria

finalizaba el 2 de marzo, sin que se observe una demora injustificada en la respuesta a los memoriales o solicitudes del demandante (aquí accionante); tampoco no puede olvidarse la suspensión de términos judiciales, como es de conocimiento público, no solo la Rama Judicial, las oficinas de los diferentes establecimientos del estado, las empresas privadas y en general la vida cotidiana tuvo que hacer un receso para el manejo de la pandemia generada por el Covid-19, lo que no solo ocurrió en esta ciudad sino también en el país y el mundo en general; pese a ello una vez se activaron los términos judiciales y administrativos previsto a partir del 1º de julio de 2020, ello implicó un gran traumatismo en el normal desarrollo de los procesos y la función judicial, como también obligó a la reprogramación de la agenda de los despachos, las audiencias judiciales y el escaneo de los expedientes, lo que denota el esfuerzo humano e institucional por prestar el servicio de justicia a los ciudadanos.

Así las cosas, 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, como bien lo expuso el juez de primera instancia. Conforme con lo expuesto, se impone la confirmación del fallo impugnado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE Villavicencio, Meta, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumaral.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:

538bc6950205714ea6015a1870c3541148aa54130e3c17eb00442c2b6e3f22
5b

Documento generado en 26/10/2020 07:52:00 a.m.

***Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***