



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**RADICACIÓN No.:** 110013335012 2020-00232-00  
**ACCIONANTE:** CONSORCIO FORTUL 2016  
**ACCIONADOS:** AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES

Bogotá D.C. 28 de septiembre de 2020

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada por el **CONSORCIO FORTUL 2016** a través de su representante legal, en contra de la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES**.

Del escrito presentando se sintetizan los siguientes

### **1. HECHOS**

Relata la parte actora que celebró con la Agencia Logística de las Fuerzas Militares contrato de obra pública No. 001-234/15 para la construcción de un Batallón en Fortul Arauca. Informa que los planos entregados por la entidad no cumplían con la norma sismorresistente y no tenían las licencias ambientales requeridas. Pese a esto, el consorcio inició la construcción de las obras ajustando los diseños.

Mediante **Resolución 2311 de 14 de noviembre de 2017** la entidad abrió proceso sancionatorio contractual por incumplimiento en contra del consorcio, sin tener en cuenta que el mismo se había dado por la falta de los planos que fueron entregados por la tutelada hasta enero de 2018. Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto con **Resolución 866 de 12 de septiembre de 2018**. Resalta que el plazo de ejecución término el 01 de septiembre de esa anualidad.

Informa la tutelante que llegó a un acuerdo de transacción con la Agencia de Logística el 27 de noviembre de 2018, el cual consistía en revocar la sanción impuesta, firmar el acta de entrega de la obra el 18 de diciembre de 2018 y hacer la entrega efectiva de la obra el 15 de febrero de 2019. No obstante, al momento de iniciar la ejecución del contrato de la transacción encontraron que las obras ya adelantadas estaban dañadas y ocupadas por soldados, lo que impedía cumplir con el plazo de entrega. Esta situación que fue puesta en conocimiento del supervisor.

Asegura que las obras dañadas ya habían sido debidamente recibidas por la entidad. Sin embargo, por la gravedad de los daños tuvieron que ser demolidas y reconstruidas con recursos del consorcio, dado que la entidad no cumplió con la obligación de pago. Para finales de junio de 2019 fecha en la que se tenía programada la entrega de la obra, un grupo al margen de la ley realizó un atentado con cilindros bomba que causó daños, por lo cual la Directora de la Agencia solicitó hacer la reparación de los daños o no recibiría la obra. Finalmente, hasta octubre de 2019 se hizo la entrega de la obra, la cual estaba lista desde marzo.

El 22 de octubre de 2019 la entidad citó al consorcio a un proceso sancionatorio por incumplimiento del contrato de transacción. El 28 de octubre en audiencia inicial el consorcio solicitó el archivo del proceso, por cuanto había sido iniciado por el informe de una funcionaria interna de la entidad y no por el de interventoría como lo exige el art. 86 de la ley 1474 de 2011. La entidad no acogió esa solicitud y con Resolución

289 de 19 de marzo de 2020 negó pruebas y solicitó de oficio a la interventoría rendir el informe el cual fue debidamente controvertido en audiencia pública. Posteriormente, la entidad ordenó a interventoría rendir un nuevo informe. Esta prueba no fue decretada en audiencia, ni se dio traslado al consorcio, pero con base en ella se profirió decisión sancionatoria declarando incumplido el contrato y haciendo efectiva la cláusula penal mediante **Resolución 606 de 8 de julio de 2020**. Resalta la parte accionante que tampoco se dio oportunidad de presentar alegatos de conclusión.

Contra esa resolución la tutelante interpuso recurso de reposición y pidió pruebas testimoniales. Estas fueron decretas con **Resolución 652 de 23 de julio de 2020** y practicadas el mismo día en diligencia virtual. Señala que en esa audiencia hubo violación del debido proceso por cuanto fue dirigida por un contratista externo a la entidad, lo que está en contravía del numeral 2 del art. 11 de la ley 489 de 1998. Aunado a ello el Coronel Juan Carlos Riveros daba órdenes a la testigo sobre lo que debía contestar y apagaba los micrófonos. Posteriormente en diligencia virtual de 28 de julio de 2020, se leyó la parte resolutive de la **Resolución 659** de la misma fecha, a través de la cual se resolvieron los recursos interpuestos.

Finalmente, señala la parte actora que, la Constructora Ingarcon Ltda. que hace parte del Consorcio Fortul 2016, se encuentra en proceso de reestructuración desde octubre de 2017 y de aplicarse las resoluciones sancionatorias emanadas de la aquí tutelada, no podrían cumplirse las obligaciones de reestructuración, la empresa entraría en liquidación judicial, dejando a aproximadamente a 165 personas sin empleo lo cual constituye un perjuicio irremediable.

## **2. PRETENSIONES**

El Consorcio Fortul 2016, a través de su representante, solicita como mecanismo transitorio el amparo de su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, se ordene la suspensión provisional de las Resoluciones **2311 de 14 de noviembre de 2017, 866 de 12 de septiembre de 2018, 606 de 8 de julio de 2020 y 659 de 28 de julio de 2020**.

## **3. TRAMITE PROCESAL**

Por reunir los requisitos formales del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela de la referencia fue admitida y debidamente notificada.

## **4. CONTESTACIÓN**

El apoderado de la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES manifiesta que los planos y diseños si fueron entregados; los cambios requeridos fueron debidamente consignados en las actas del comité de obra; la entidad siempre cumplió con los pagos. Afirma que el tutelante omitió mencionar que solicitó prorrogas para ponerse al día con el cronograma del contrato.

Señala que la resolución que impuso la multa fue expedida dentro de la vigencia del contrato y la entidad no contaba con la facultad de revocar dicha sanción, habida cuenta que son dineros a favor de la Nación-Ministerio de Hacienda, por lo cual no son negociables.

Argumenta que no hubo vulneración al debido proceso, habida cuenta que frente a los informes de la Ingeniera Ojeda se presentaron las objeciones respectivas y las mismas obran en el expediente contractual. Del informe presentado por la interventoría en el procedimiento administrativo sancionatorio se dio traslado al

*Consortio de conformidad con el art. 277 del CGP y no hubo un nuevo informe sino aclaración del primero. En relación con los alegatos de conclusión aduce que el procedimiento se adelantó bajo las disposiciones de la ley 1150 de 2007 y 1474 de 2011, la cuales no establecen la obligatoriedad de conceder término para alegar de conclusión. Enfatiza que en el desarrollo de la audiencia no se violó el debido proceso, que la misma fue presidida siempre por el Secretario General y no por el abogado Cristian Barrera como erradamente lo afirma el tutelante. Precisa que por fallos técnicos no hubo transcripción literal de la audiencia, pero que se levantó la correspondiente acta. Precisa que si bien la actuación administrativa iniciada no tuvo origen en el informe de interventoría de la Universidad Nacional, esto se debió a que el interventor indicó falsamente a la Agencia que las obligaciones contractuales ya se habían ejecutado al 100% cuando no era así. Esta situación fue denunciada finalmente ante la Fiscalía General de la Nación bajo el radicado 2019-06-19-09-44-49.*

*Finalmente, en cuanto a la procedencia de la tutela advierte que en el caso de marras no se reúnen los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para ser utilizada como mecanismo transitorio. Aunado a ello, tampoco se cumple el requisito de inmediatez, pues se pretende controvertir hechos y actos administrativos de 2018. En consecuencia, solicita se denieguen las pretensiones.*

## **5. PROBLEMA JURÍDICO**

*Se contrae a determinar si se cumplen los parámetros fijados por la jurisprudencia como excepción al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y en caso afirmativo analizar si la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES desconoció el derecho fundamental al debido proceso del Consorcio Fortul 2016.*

## **6. CONSIDERACIONES**

### **Procedencia excepcional de la acción de tutela en general**

*El artículo 86 de la Constitución le asigna a la acción de tutela un carácter subsidiario frente a la existencia de otros medios o mecanismos de defensa.:*

*“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*(...)*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)” Subrayas fuera de texto original.*

*En concordancia con lo anterior, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala:*

*“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)*”

*De la normatividad señalada se colige que la acción de tutela tiene un carácter*

subsidiario y residual, y sólo se podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado. Esto por cuanto dicho mecanismo constitucional, no puede entrar a reemplazar los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho.

### **Excepciones a la regla de subsidiariedad.**

Sobre este punto la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la subsidiariedad de la acción de tutela tiene dos excepciones, **i)** cuando se utiliza como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable y **ii)** cuando se interpone como mecanismo principal pues, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos fundamentales conculcados o amenazados.

Al respecto, la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, **aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela . En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva.**” (Negrilla del Despacho)*

Así, cuando el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez constitucional debe determinar si ese procedimiento previsto por la ley ordinaria le ofrece una solución oportuna para proteger los derechos invocados o si por el contrario, esperar a que por la vía ordinaria se resuelva el asunto conllevaría a la configuración de un perjuicio irremediable.

Sobre el perjuicio irremediable, este se entiende como “el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”<sup>1</sup>.

Con la Sentencia T-225 de 1993, la Corte señaló los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable, así:

*“ A)... **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)*

*B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2006.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

Del aparte citado sobre el perjuicio irremediable se colige que hay circunstancias de hecho que de continuar presentes hacen inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que se torna indispensable la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, bien sea de forma directa o como mecanismo transitorio.

En cuanto a la acreditación del perjuicio irremediable, la Corte mediante Sentencia T-378 de 2018 señaló:

“(...) la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa”.

Bajo estas consideraciones pasa el Despacho a analizar la situación particular del actor a fin de establecer si se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional.

### **Caso en concreto**

Como ya se anotó en precedencia, El Consorcio Fortul 2016 a través de su representante solicita que se tutele su derecho fundamental al debido proceso que considera vulnerado por la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES. En consecuencia, se ordene la suspensión provisional de las Resoluciones **2311 de 14 de noviembre de 2017, 866 de 12 de septiembre de 2018, 606 de 8 de julio de 2020 y 659 de 29 de julio de 2020**. Como se observa el conflicto consiste en determinar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la entidad tuvo por incumplido un contrato e impuso una sanción pecuniaria al Consorcio accionante. En esa medida el estudio de la legalidad de dichos actos administrativos tiene previsto un mecanismo judicial diferente al de la acción de la tutela, pudiendo el accionante acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Juez natural para que dirima la controversia. Proceso en el que además se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Con en el escrito de tutela la parte actora aduce la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto de hacerse efectivo el cobro de las sanciones impuestas en las precitadas resoluciones, la empresa INGARCON LTDA que hace parte del

*Consortio demandante entraría en liquidación judicial dejando a 164 personas sin empleo.*

*Al respecto precisa el Despacho que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de INGRACON LTDA (Fls.56 y s.s) el capital de la empresa es de 2.500'000.000 y de acuerdo con lo señalado en la resolución 659 de 28 de julio de 2020, la multa impuesta al consorcio es de 140 millones. Esta relación genera al Despacho dos cuestionamientos:*

*El primero determinar el grado de vulnerabilidad y resiliencia del tutelante*

*Es importante resaltar que el contrato firmado entre el consorcio accionante y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, se firmó inicialmente por la suma de 1.711'795.799. Que en la resolución 659 del 28 de julio del 2020, en su parte resolutive, se estableció que la multa debía ser pagada en primera medida a través de la figura de la compensación y solo si no existen saldos a favor del contratista sería cobrada a la Compañía Mundial de Seguros S.A.*

*Para el Despacho la situación expuesta no permite determinar la gravedad o intensidad del daño que se requiere para hacer procedente la intervención del juez constitucional. Ha debido el actor acreditar financieramente en qué condiciones económicas quedaba el consorcio una vez se realice la liquidación del contrato. Esto es, si le queda saldo o no a favor, para poder precisar su grado de vulnerabilidad y resiliencia.*

*El segundo cuestionamiento está relacionado con el requisito de inminencia. Como quedó expuesto solo puede predicarse perjuicio irremediable cuando el daño es inminente.*

*Sobre este elemento el Despacho echa de menos la prueba que los efectos a corto plazo que provocaría el cobro de la multa que se cuestiona. La simple manifestación en la demanda sobre un informe del revisor fiscal queda en una mera conjetura hipotética que torna improcedente la acción como mecanismo subsidiario.*

*Corolario de lo expuesto, para esta judicatura la presente acción de tutela no es procedente ni como mecanismo principal, ni como mecanismo transitorio, ya que no se logró desvirtuar la idoneidad del proceso ordinario y no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable.*

*En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela presentada por el **CONSORCIO FORTUL 2016** en contra de la **AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES** por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO. NOTIFICAR** la presente sentencia en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las partes.

**TERCERO. ADVERTIR** que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin perjuicio de su cumplimiento

**CUARTO. REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, sino es apelado, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE.**



**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ**  
**JUEZ**