

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 110014003071-2021-01408-01
ACCIONANTE: CONSTRUCTORA M Y S S.A.S.
ACCIONADA: ALCALDÍA LOCAL DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se procede a decidir la impugnación propuesta por la sociedad accionante contra la sentencia proferida el 14 de enero de 2022 por el JUZGADO SETENTA Y UNO (71) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C. (hoy JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE., mediante la cual se negó por improcedente el amparo constitucional invocado.

ANTECEDENTES

El señor HERNANDO GONZALEZ BERNAL en calidad de representante legal de la CONSTRUCTORA M Y S S.A.S., reclamó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso de esa sociedad, el cual consideró fue vulnerado por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ en virtud del proceso administrativo sancionatorio iniciado en su contra, por esa entidad.

Explicó que la sociedad que representa suscribió contrato de obra con la entidad accionada y a pesar de la recomendación de la interventoría de ampliar el término del contrato, y las solicitudes en el mismo sentido realizadas por el contratista, se hizo caso omiso y en su lugar se inició el proceso antes mencionado

Indicó que a pesar de ser procedente agotar previamente la etapa de arreglo directo, la misma fue desatendida y por el contrario se ha procurado es sancionar a la sociedad accionante.

Finalmente agregó que no fue decretada la prueba pericial solicitada, que para el decreto de las pruebas se recurrió a un marco legal equivocado y no se ha seguido el procedimiento establecido en la ley y el mismo contrato, para solucionar las controversias suscitadas en virtud del mismo, todo lo cual conlleva la violación de su derecho fundamental a debido proceso.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado el JUZGADO SETENTA Y UNO (71) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C. (hoy JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, el 22 de junio de 2021 negó por improcedente la acción de tutela.

Realizó un esbozo general de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo, precisó lo discurrido en desarrollo del trámite y señaló que la presente acción de tutela es improcedente por adolecer del presupuesto de subsidiariedad en razón a que esta tiene cabida cuando no existan mecanismos ordinarios de defensa para obtener el reconocimiento reclamado, o aun existiendo, se demuestre que éstos no resulten idóneos ni eficaces, o que se acude a la misma como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la sociedad accionante, impugnó la decisión de primera instancia, y allegó escrito sustentando tal recurso.

En síntesis señaló que se violó e debido proceso de la sociedad que represento, por cuanto no solo le fue negada la prueba pericial, sino además las pruebas documentales, proceder que conlleva por parte de la administración y prejuzgamiento, pues el análisis de aquellas se realiza al momento de tomar la decisión correspondiente, es decir es evidente la falta de imparcialidad de la entidad.

Agregó que de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, no procede recurso alguno, además, no es requisito agotar los recursos previamente para acudir a la acción de tutela como lo sostiene equivocadamente el juzgado de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único reglamento del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1º del decreto 1983 de 2017, el cual fija reglas para el reparto de las Acciones de Tutela.

Es manifiesto en el caso objeto de estudio que la inconformidad de la accionante e impugnante, radica en el hecho de haberse negado al amparo constitucional reclamado, al encontrarse que la solicitante cuenta con otro medio judicial de defensa al cual debe acudir para la salvaguarda de sus derechos.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser 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. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

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. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

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 inconveniente.

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. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, cómo se indicó la presente acción resulta improcedente toda vez que la sociedad CONSTRUCTORA M Y S S.A.S., cuenta con las acciones contencioso administrativas para discutir la actuación de la entidad accionada.

En efecto si la inconformidad radica en la imposibilidad de otorgar un plazo para prorrogar el término de duración del contrato y acabar la obra objeto del mismo, tal como lo indicó en su escrito la accionante, procede la acción contractual, la cual indica ya inició.

Y en cuanto al proceso sancionatorio, es claro que el mismo debe atender los principios de celeridad, y si bien es cierto que contra los autos de pruebas no procede recurso alguno, por disposición legal, en contra de la decisión final, existe el control judicial, para lo cual puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a la luz de la cual puede discutir no solo la sanción misma, sino además aportar todas las pruebas que considere aptas para discutir no solo la legalidad de la sanción, sino el procedimiento de la actuación administrativa, que dio origen a la misma.

Por otro lado, no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos.

De igual manera no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio, o que es urgente la intervención del Juez Constitucional.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

TUTELA No.: 110014003071-2021-01408-01
ACCIONANTE: CONSTRUCTORA M Y S S.A.S.
ACCIONADA: ALCALDIA LOCAL DE BOGOTÁ - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el 14 de enero de 2022 por el JUZGADO SETENTA Y UNO (71) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C. (hoy JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

AR

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e573847475acf7893a4dd725610b55c00bd7fc05bda085499494fc9734342304**

Documento generado en 08/02/2022 09:03:37 AM

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