

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 005 **2021 – 0487** 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Ebisu S.A.S.- Empresa de Servicios y Suministros S.A.S.
Accionada: Fiduciaria La Previsora S.A., en su condición de administradora y vocera del Patrimonio Autónomo-PA Findeter (PAF) y Consorcio Macuira
Vinculadas: PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, MINISTERIO DE TRABAJO, SEGUROS DEL ESTADO S.A., BANCO DE DESARROLLO TERRITORIAL-FINDETER, GERARDO ÁLZATE ÁLZATE (coordinador del programa, KATY GÓMEZ ZULUAGA Y MARSELLA PÉREZ MENDOZA (Supervisor del contrato)
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

La sociedad Ebisu S.A.S., solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, la cual fundamenta en los siguientes hechos:

1. Que el día ocho (08) de julio del 2020, el Patrimonio Autónomo PA FINDETER PAF administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la sociedad EBISU S.A.S. EMPRESA DE SERVICIOS Y SUMINISTROS suscribieron el Contrato de obra No. 89732-002-2020 (PAF-SEDESMINTRABAJO-O-018-2020), cuyo objeto consistió en la “ejecución de estudios, diseños y construcción de las sedes territoriales del Ministerio del Trabajo ubicadas en Rioacha y Montería”.

2. Que para la ejecución de dicho contrato, se convino un término global de siete (7) meses, contado a partir de la suscripción del acta de inicio.

3. Que luego de haber realizado varias actividades inherentes al desarrollo de la relación contractual, los días 4 y 7 de septiembre de 2020, mediante oficios EBI-CT-COS-20-2020 y EBICT-COS-21-2020 EBISU SAS solicito suspensión del contrato por imposibilidad de continuar adelantando la ETAPA I, toda vez que debía definirse el nuevo alcance del proyecto, frente a los requerimientos de los planes de ordenamiento territorial que solicitaban inclusión de parqueaderos en los predios del proyecto.

4. Que el 27 de noviembre de 2020 se terminó el plazo de la ETAPA I del proyecto, sin que se tuviera respuesta de la solicitud realizada por EBISU SAS de suspensión.

5. Que el 30 de noviembre de 2020, llegó el modelo de acta de suspensión del contrato, enviado vía correo electrónico, por parte de supervisión del contrato y el 18 de diciembre mediante oficio EBI-CT-COS-70-2020 EBISU SAS, solicitó modificar el modelo de acta, incluyendo los motivos reales que generaron la suspensión del contrato.

6. Que de manera permanente expuso las solicitudes de cambio para la firma y legalización del acta de suspensión, que garantizara sus derechos contractuales, manifestando de manera clara, las objeciones presentadas frente al modelo de acta de suspensión remitida por el ente contratante, las cuales se circunscriben a: a) El acta de suspensión fue entregada vía correo electrónico el 30 de noviembre del 2.020, fecha en la que ya el contrato se encontraba vencido. b) La suspensión fue solicitada desde el 4 de septiembre del 2.020. c) La interventoría aprobó la suspensión a partir del 23 de octubre del 2.020, avalando en esa misma fecha una prórroga de 30 días. d) El ente contratante no contempló las razones reales que sustentaron la suspensión contractual, correspondientes a la necesidad de una modificación contractual en alcance, valor y plazo. e) El acta de suspensión registra una fecha de suscripción del 18 de noviembre del 2.020, pese a que es entregada el día 30 de noviembre del 2.020. f) El acta de suspensión determina una fecha de reinicio 45 días posteriores a la suspensión, es decir el dos de enero del 2.021; empero, hasta el día 15 de febrero del 2.021, el ente contratante incorporó en el acta de suspensión la necesidad de modificación contractual, como la causa

fundamental e suspensión, no obstante, no se evidencia gestión del ente contratante para la definición de la modificación contractual, que permita el reinicio y ejecución del contrato. g) El ente contratante se niega a prorrogar la suspensión contractual, desconociendo el tiempo tomado por el mismo, para la inclusión de las causas reales de la suspensión, así como su falta de gestión para definir el alcance real del proyecto, previo al reinicio de obra. h) EBISU SAS, no aceptó la definición de un reinicio estipulado en el acta de suspensión, sin que se garantice la modificación contractual requerida. i) Falta a la verdad del ente contratante al aseverar que EBISU SAS no suscribió otrosí No. 1 aprobado en Comité Fiduciario.

7. Que el 07 de abril del 2.021 mediante comunicación 20210040677481 el ente contratante le informó acerca de la APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPIMA. –CLÁUSULA PENAL, y solicitó se rindieran los descargos del caso, anexando un informe de interventoría y de supervisión de obra.

8. Que mediante comunicación EBI-CT-COS-86-2020 del 14 de abril del 2.021 rindió los descargos del caso, argumentando que ha dado cumplimiento total al contrato suscrito

9. Que el 27 de abril la interventoría CONSORCIO MACUIRA emitió el comunicado No. CCM-MT-028-122, con el que entrega un informe de cumplimiento del contratista, en el que en las conclusiones reza “(...) La INTERVENTORIA, después de un análisis exhaustivo evidenció que al contratista para este caso particular NO se le puede aplicar por ahora la CLAUSULA DE APREMIO y la CLAUSULA PENAL, ya que como se muestra a lo largo de este escrito existen evidencias y soportes como se puede observar en los cuadros de correspondencia sobre la gestión del contratista frente a la etapa de diseño y el porqué del retraso para cada iniciativa más haya de estar presto para dar solución a lo que ha sucedido.(...)”

10. Que el día 30 de abril la interventoría CONSORCIO MACUIRA emitió el comunicado No. CCM-MT-028-125, que en el que indica que “Si bien es cierto que FINDETER el día 04, 09, 10 y 23 de diciembre de 2020 y el 05 de enero 2021 fueron correspondencias donde aparentemente se estaban dando unas aprobaciones de esquemas básicos de Riohacha y montería pero solo hasta el oficio del 14 de enero de 2021, la entidad contratante aprobó los esquemas básicos y menciono que se debían entregar únicamente los diseños de

licenciamiento es decir Estudio topográfico, Geotécnico, Arquitectónico y Estructural, es decir se manifestó en la parte técnica pero NO se manifestó en dicho documento y hasta la fecha en el tema contractual y financiero derivados de la aprobación que permitiera al contratista de obra y al contratista de la interventoría proceder a hacer los ajustes tanto jurídicos como financieros ante la entidad contratante, frente al nuevo alcance establecido respecto a los entregables mencionados en los pliegos de condiciones y darle las herramientas a la interventoría para hacer el seguimiento únicamente a los estudios de licenciamiento, adicionalmente, el ministerio del trabajo mediante comunicación electrónica del día 01 de marzo de 2021 solicito ajustes a los esquemas aprobados por la Interventoría y FINDETER que como se mencionó anteriormente requieren de una mayor área y un mayor valor y por ende de una modificación contractual, por tal motivo a la fecha se puede concluir que aún NO se cumplen las aprobaciones exigidas en los pliegos por todas las partes que permitan el avance a etapa de anteproyecto.”

11. Que el 10 de mayo del 2.021 mediante comunicación 20210041052931 el ente contratante le infomó acerca de la NOTIFICACIÓN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPIMA. –CLÁUSULA PENAL.

12. Que el día 18 de mayo de 2021, mediante oficio EBI-CT-COS-88- 2020 dió respuesta a la notificación unilateral del ente contratante referente a la notificación de aplicación de cláusula penal.

13. Que el Patrimonio Autónomo PA FINDETER PAF administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. desconoció que el contrato de obra celebrado con la sociedad EBISU S.A.S. EMPRESA DE SERVICIOS Y SUMINISTROS, que es ley para las partes, en el que se estipula que la Interventoría CONSORCIO MACUIRA debe emitir previamente a la terminación del contrato de obra por incumplimiento de la sociedad contratista EBISU S.A.S. EMPRESA DE SERVICIOS Y SUMINISTROS concepto favorable.

17. El día 31 de mayo del 2.021 mediante comunicación 20210041197001 el ente contratante le informó acerca de la ratificación de imposición notificación aplicación de la cláusula vigésima séptima. – cláusula penal, y solicitó se rindieran descargos.

18. Que la contratante adujo que la contratista de obra no suscribió acta de suspensión aprobada en Comité Fiduciario del 18 de noviembre del 2020. Desconociendo que las actas propuestas por el contratante ocultaban los verdaderos motivos que generaron la suspensión del contrato, vulnerando con este acto los derechos del contratista.

19. Que el 01 de junio de 2.021 mediante comunicación 2021004105351 el ente contratante les notificó acerca de la aplicación de la cláusula trigésima primera – procedimiento para la terminación anticipada del contrato.

20. Que el 23 de junio de 2.021 mediante comunicación 202100400831 el ente contratante les notificó la aplicación de la cláusula trigésima primera – procedimiento para la terminación anticipada del contrato, decisión respecto de la cual presentaron los descargos del caso.

21. Que el 29 de junio de 2.021 convocó a PA FINDETER PAF administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. para llevar a cabo una audiencia de conciliación a través de la PROCURADURIA SEPTIMA JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE LA GENERAL DE LA NACION en aras de dirimir las diferencias contractuales; sin embargo, el contratante continuó con el procedimiento de la liquidación del contrato de obra.

22. El día 05 de agosto de 2.021 El Patrimonio Autónomo PA FINDETER PAF administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., informó la liquidación del contrato de obra, por lo que 09 de agosto de 2021 EBISU SAS mediante oficio EBI-CT-COS-101- 2020 se pronunció frente a la decisión emitida por el ente contratante de dar por terminado el contrato de obra.

23. Que el 20 de septiembre de 2.021, el Patrimonio Autónomo PA FINDETER PAF administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A envió el acta de cierre financiero y contable.

24. Que la audiencia de conciliación se llevó a cabo en la PROCURADURIA SEPTIMA JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE LA GENERAL DE LA NACION el veintitrés (23) de septiembre de 2021, manifestó no tener animo conciliatorio.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el accionante solicitó lo siguiente:

“En la condición y calidades atrás mencionadas, respetuosamente, solicito la intervención del Juez Constitucional para que en defensa del orden jurídico y de las garantías fundamentales proteja los derechos constitucionales fundamentales de la sociedad EBISU S.A.S. EMPRESA DE SERVICIOS Y SUMUNISTROS a la igualdad, al debido proceso y del deber de evitar el detrimento de las finanzas del Estado, pues en nuestro criterio nos han sido vulnerados por la sociedad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA – EN SU CONDICION DE ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FINDETER (PAF) quien en abuso palmario de sus derechos decidió continuar adelante con las gestiones de decretar la CADUCIDAD DEL CONTRATO, desconociendo las 2 Clausulas: CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA. – PROCEDIMIENTO PARA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE APREMIO Y DE LA CLÁUSULA PENAL y CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÈPTIMA. - SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 15 de octubre del año en curso, a través de la cual se dispuso a oficiar a las accionadas, para que en el término de un (1) día se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendieran hacer valer en su defensa.

Así mismo se ordenó la vinculación de (i) LA PROCURADURÍA SÉPTIMA JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS; (ii) MINISTERIO DE TRABAJO; (iii) SEGUROS DEL ESTADO S.A.; (iv) BANCO DE DESARROLLO TERRITORIAL-FINDETER; (v) GERARDO ÁLZATE ÁLZATE (coordinador del programa; (vi) KATY GÓMEZ ZULUAGA Y MARSELLA PÉREZ MENDOZA (Supervisor del contrato).

Mediante providencia de esa misma fecha se negó la medida provisional solicitada por el extremo actor.

4.- Intervenciones.

El Consorcio Macuira refirió “(...)Frente a los Fundamentos Facticos de la Presente Actuación Judicial, me pronuncio de manera global sobre los mismos, en el sentido que no me desgastare exponiendo cuales son reales o falsos debido a que esto resulta desgastante e inoficioso para la Presente Acción Jurisdiccional, la cual por su Calidad de Inmediata el Juez de Conocimiento no tendrá pleno conocimiento para tomar una Decisión o Fallo (Favoreciendo o No a las Pretensiones de la Parte Accionante), sobre determinar cuáles de tales hechos resultan verídicos o por el contrario inciertos, por lo que ello nos conlleva a lograr deducir a que la Acción de Tutela no resulta el medio idóneo para dirimir lo planteado por la Entidad Accionante. Mas cuando para ello hay un Procedimiento Especializado Ordinario, siendo el Proceso Administrativo de Medio de Control de Controversias Contractuales(Contempladas en el Artículo 141 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo); ello ganando más fuerza vinculante en que por el mínimo tiempo que se dan los eventos para que el Togado del Concurso emita una Providencia Resolutoria, no podrá realizar todas las indagaciones Probatorias Necesarias para tal fin. Por último, pero no menos importante se le da a conocer que los hechos relatados en la Presente Acción Constitucional, deberán ser dejados como inciertos y discutibles, hasta que un Juez Administrativo por intermedio del Medio de Control de Controversias Contractuales determine lo contrario”

A su turno, el Banco de Desarrollo Territorial- Findeter señaló “De acuerdo con la narración de los hechos, el accionante solicita la protección de los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso que según la empresa accionante, han sido vulnerados por Fiduprevisora S.A. en su condición de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo Findeter Mintrabajo, por seguir adelante con el decreto de la “caducidad del contrato”.

Teniendo en cuenta que la empresa accionante no identifica ninguna otra pretensión, más que la mencionada anteriormente, debe destacarse que dentro de las actuaciones administrativas de los procesos sancionatorios contemplados en el Contrato de Obra No. 89732-002-2020 (PAFSEDESMINTRABAJO-O-018-2020), no se determina de manera alguna que Findeter haya intervenido en las mismas, así como, tampoco se identifica actuaciones ejecutada por Findeter, en su condición de supervisor del interventor, con las cuales se haya podido afectar o vulnerar los derechos fundamentales enunciados por el actor, dentro de los procedimientos adelantados por Fiduprevisora S.A.

Pero además de lo anterior, es el mismo accionante quien advierte que los procedimientos relacionados con las cláusulas 27 y 31 del Contrato de Obra No. 89732-002-2020 (PAFSEDESMINTRABAJO-O-018-2020), fueron debidamente notificados por parte de su contratante y aunado a ello, informa que su contratante le otorgó el término para presentar descargos, garantizando así sus derechos de defensa y contradicción, los cuales hacen parte del Debido Proceso.

Por tanto, lo que se comprueba con la tutela es que al accionante se le han garantizado sus derechos fundamentales dentro de los procedimientos iniciados, diferente es que el accionante no esté de acuerdo con las decisiones adoptadas. Así las cosas, las

pretensiones carecen de sustento jurídico, y en virtud de ello, el Juez Constitucional deberá negarlas con fundamento en que lo que se ha probado con la tutela es la garantía de los derechos fundamentales.”

Finalmente, la Procuraduría Séptima Judicial II Administrativa manifestó “Mediante apoderado, el (los) convocante (s) EBISU S.A.S. EMPRESA DE SERVICIOS Y SUMINISTROS presentó(aron) solicitud de conciliación extrajudicial el día 29 de junio de 2021, convocando a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su calidad de vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FINDETER (PAF) y CONSORCIO MACUIRA. La solicitud se radicó en la PGN con el número E-2021- 348426.

2. Las pretensiones relacionadas en la solicitud fueron las siguientes: “PRETENSIONES PRINCIPALES La primera pretensión principal corresponde a solucionar de común acuerdo las diferencias suscitadas entre el contratante PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FINDETER (PAF) y EBISU SAS, de tal forma que se pueda continuar con el desarrollo del contrato de Obra No. 89732-002-2020 hasta la terminación del objeto contratado.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS La primera pretensión subsidiaria corresponde liquidar de común acuerdo el contrato de Obra No. 89732-002-2020 celebrado entre PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FINDETER (PAF) y EBISU SAS, evento en el cual la convocante hará entrega de los productos elaborados de conformidad con los hechos de que da cuenta el presente documento y la convocada pagará al contratista las sumas de dinero a que haya lugar.

La segunda pretensión subsidiaria corresponde a que el PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FINDETER (PAF) revoque la determinación de imponer sanciones contractuales (CLÁUSULA PENAL) a EBISU SAS ante la inexistencia de incumplimientos del contratista en el contrato Obra No. 89732-002-2020. La tercera pretensión subsidiaria corresponde a que el PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FINDETER (PAF) se abstenga de imponer otra clase de sanciones independientemente sean ellas de carácter pecuniario o de inhabilidad para contratar, así como las morales que pudieran surgir.

La cuarta pretensión subsidiaria corresponde a que en el evento en que resulte fallida la conciliación por no existir acuerdo entre la convocante y los convocados el acta de no acuerdo se constituya en requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción” .

3. El día de la audiencia no presencial celebrada el 23 de septiembre de 2021, de acuerdo con la autorización del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Gobierno Nacional, en concordancia con las Resolución No. 462 del 30 de noviembre de 2020 del Procurador General de la Nación la conciliación se declaró fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, por no existir ánimo conciliatorio de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su calidad de vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FINDETER (PAF) y la inasistencia del CONSORCIO MACUIRA citada en virtud del fuero de atracción.

4. La correspondiente acta de la audiencia virtual y la constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad se remitió a los abogados de las partes por correo electrónico, con las correspondientes constancias de entrega en los servidores de destino, ese mismo día 26 de septiembre de 2021”

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados en el escrito de tutela, corresponde a esta sede constitucional determinar si la presente acción preferente y sumaria es la vía idónea para resolver las controversias suscitadas entre los extremos procesales en relación con la ejecución y terminación del contrato de obra No. 89732-002-2020.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según la disposición en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, 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 “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

5.- Caso Concreto.

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa, en tanto que se propone por la titular de los derechos reclamados, se convoca a una autoridad pública, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional; y de inmediatez, como quiera

que la presunta conducta transgresora de las garantías fundamentales en cabeza de la actora continúa en el tiempo.

Ahora bien, no sucede lo mismo en cuanto al principio de subsidiariedad que gobierna la presente acción tuitiva, como quiera que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, no le es dable a la sociedad accionante pretender que a través de esta vía preferente y sumaria se resuelva el conflicto existente en torno a la ejecución y terminación del contrato de obra No. 89732-002-2020, suscrito con la entidad accionada y, mucho menos entrar a determinar si a ésta última le asiste el derecho de hacer efectivas las cláusula penal y de terminación anticipada del referido acto jurídico, como quiera que para tal fin, y según lo manifestado por el Consorcio Macuira en el escrito por medio del cual ejerció su derecho de defensa, el legislador expresamente previó el medio de control de controversias contractuales, de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de la cual las partes tienen la oportunidad de desplegar el debate probatorio que resulte necesario a efectos de demostrar las circunstancias en que se dio el presunto incumplimiento por parte de la actora y además, si le asiste derecho a la accionada de hacer efectivas las prenotadas cláusulas.

Frente al particular, se pone de presente que la acción de tutela no es un medio alternativo para resolver las controversias suscitadas entre la administración y los ciudadanos, como quiera que, para tal fin deben primero agotarse todos los medios de defensa previstos por el legislador, en este caso la memorada acción, siendo la solicitud de amparo un medio residual, que sólo puede ser invocado ante una conducta abiertamente arbitraria y cuando no exista otra forma de conjurar la vulneración de los derechos de fundamentales enunciados, requisitos que no lucen cumplidos dentro del presente asunto.

Finalmente, se evidencia que para el caso que ocupa la atención del Despacho no se encuentra acreditado el acaecimiento de un perjuicio irremediable, con las características de gravedad, inminencia e impostergabilidad, que caracterizan dicho precepto, que faculte al juez constitucional, para abrogarse las facultades del juez natural del proceso para adoptar medidas urgentes tendientes a hacer cesar o evitar la

vulneración de los derechos fundamentales en cabeza de la actora, toda vez que la controversia aquí planteada guarda directa relación con un asunto meramente contractual, aunado a que, si bien, en la solicitud de la medida provisional se manifiesta que el perjuicio irrogado por la accionada se circunscribe al cobro de cláusula penal contenida en el memorado contrato, lo cierto del caso es que, no obra en el plenario prueba alguna que indique que tal actuación se encuentre programada para una fecha cierta y próxima por parte de la accionada, atendiendo, además, a que tal cobro no es susceptible de realizarse de forma automática, como quiera que, para tal fin debe agotarse el procedimiento correspondiente, conforme se desprende de la parte resolutive del “acta de cierre financiero y contable del contrato” obrante en el protocolo, en cuanto dispone *“Dado que se trata de una obligación clara, expresa y exigible, presta merito ejecutivo y por tanto deberá ser objeto de cobro por el “Contratante” a través de los mecanismos legalmente previstos para ello.”*, por tanto, no es dable colegir que la acción aquí referida no sea idónea para zanjar el conflicto planteado, máxime cuando incluso la pretensora ya agotó el requisito de procedibilidad para su interposición.

Por lo aquí expuesto, habrá de negarse la acción de tutela interpuesta por la sociedad Joe Hawkins S.A.S.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1.- NEGAR la acción de tutela propuesta por la sociedad Ebisu S.A.S., Empresa de Servicios Suministros S.A.S, por las razones expuestas anteriormente.

2.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

TUTELA: 005 2021 – 0487 00
DE: EBISU S.A.S.
CONTRA: FIDUPREVISORA S.A.

3.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
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: **2b539df8f48bfaf812b590d323f8f126a398dedebbcfed606c34593061a5b4a7**

Documento generado en 28/10/2021 03:25:35 PM

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