



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva, treinta (30) de marzo dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA:	SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
ACCIONADOS:	ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALERMO, HUILA; SECRETARÍA DE PLANEACIÓN E INFRAESTRUCTURA DE PALERMO, HUILA y SECRETARÍA DE HACIENDA MUNICIPAL DE PALERMO, HUILA.
RADICACIÓN:	41 524 40 89 002 2023-00022-01

ASUNTO

Procede este Despacho Judicial a resolver la impugnación interpuesta por la accionante ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, contra la sentencia fechada el 20 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Palermo, Huila.

ANTECEDENTES

La *causa petendi* fue sintetizada por el *a quo* como sigue:

“Arguye que el municipio de Palermo, Huila, desarrolló proceso de selección bajo la modalidad de selección abreviada, mediante subasta inversa N°SA-SIP-007-2021, cuyo objeto consistía en la “compra de maquinaria destinada a la ejecución de los planes y programas de mantenimiento vial del municipio de Palermo departamento del huila”. Surtidas las etapas de ley se determinó que la propuesta por el CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA, cumplía los requisitos de carácter jurídico, técnico y financiero exigidos.

El 26 de mayo de 2021, mediante resolución N°100-47.404, la accionada, adjudicó el contrato del proceso de selección de citas al “CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA, por un valor de dos mil trescientos seis millones ciento un mil pesos (\$2.306.101.000), incluido IVA, llevando a cabo el 4 de junio de 2021, contrato de compraventa N°100.15.02.240 y fijándose inicialmente como plazo para su ejecución el término de 20 días hábiles a partir de la suscripción del acta de inicio y designándose como supervisor al ingeniero Juan Pablo Castillo Ramírez, en su calidad de secretario de planeación e infraestructura municipal.

Afirma que constituyó la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales N°460-47-994000044789 expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., con vigencia desde el 4 de junio de 2021 hasta el 7 de noviembre de 2021, cuyo afianzado fue el “CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA”, y su asegurado y beneficiario el MUNICIPIO DE PALERMO HUILA, garantía aprobada por la Entidad contratante.

El 7 de julio de 2021, se suscribió acta de inicio del contrato de compraventa N°100.15.02.240 de 2021, misma fecha en la que se aprobó el plan de inversión de anticipo, razón por la cual el plazo de ejecución finalizaba el 4 de agosto de 2021,



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

para el 30 de julio, se realizó desembolso del anticipo por la suma de NOVECIENTOS VEINTIDOS MILLONES CUATROCIENTOS.

Para el 15 de julio de 2021, por solicitud del Contratista se suspendió el contrato de contrato de compraventa No. 100.15.02.240 de 2021, hasta el 17 de septiembre de 2021, a raíz de la emergencia sanitaria y ambiental derivada por el Covid-19, razón por la cual se acordó prorrogar el contrato de compraventa hasta el 19 de noviembre de 2021, y habiéndose expirado la póliza de cumplimiento desde el 7 de noviembre de 2021, y por mutuo acuerdo de las partes, se fijó como fecha de cumplimiento del objeto contractual el 7 de diciembre de 2021.

Señala que, para el 7 de diciembre de 2021, a juicio de la entidad contratante, el contratista no cumplió a cabalidad con el objeto u obligación principal u obligación, así como tampoco allegó las pólizas actualizadas según la fecha en que debía reiniciarse el contrato, pese a ser requerido, por lo que el 4 de febrero de 2022, por parte del secretario de planeación e infraestructura municipal, citó al contratista y a la aseguradora para audiencia de descargos, la cual se efectuó el 9 de febrero del 2022.

Agrega que, en audiencia de descargos, el contratista indicó las razones de fuerza mayor, caso fortuito, causales de exoneración de responsabilidad contractual, por lo que era improcedente una declaratorio de responsabilidad e incumplimiento en su contra, y que pese al alza del dólar intentó cumplir con sus obligaciones, para lo cual adquirió de "Gecolsa" empresa que representa a la marca "Caterpillar" en Colombia, dos retroexcavadoras en el mes de octubre las cuales se encontraban para ese momento en el patio taller del Municipio, y aunque se trajo una máquina "Caterpillar 426f2", esta supera técnicamente en cuanto a equipamiento, suspendiéndose para ser reanudada el 23 de febrero de 2022, sin que se hubiera llevado a cabo.

Refiere que el 21 de abril de 2022, se reanudó la audiencia, requiriéndose al contratista para que informara sobre el avance de las negociaciones o de las compras, términos de entrega y referencia de los equipos, la cual nuevamente fue suspendida, para continuarla el 28 de abril de 2022, en la cual el contratista remitió fichas técnicas de las motoniveladora quedando pendiente la del vibro compactador, entrega que el Municipio consideró como parcial, quien manifestó que no podía adelantar negociaciones hasta no contar con la aceptación de parte de todos los asistentes a la audiencia, suspendiéndose nuevamente.

Para el 5 de mayo de 2022, se reanudó la audiencia y mediante resolución N°100.47.245 de 2022, se resolvió "por medio de la cual se declara el incumplimiento, se hace efectiva la imposición de la cláusula penal, se declaran unos siniestros y se hace efectiva la póliza de seguros dentro del contrato de compraventa no. 100.15.02.240 de 2021, suscrito por el consorcio maquinaria amarilla y el municipio de Palermo (huila)", dentro del término oportuno, el contratista y la aseguradora interpusieron recurso de reposición contra la decisión indicada, por lo que el 11 de mayo de 2022, mediante resolución N°100.47.253 la secretaria de planeación e infraestructura municipal de Palermo, Huila, resolvió declarar no probados los reparos formulados.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

El 26 de octubre de 2022, la Aseguradora Solidaria De Colombia Entidad Cooperativa, presentó solicitud de revocatoria directa contra las resoluciones N°100.47.245 del 5 de mayo de 2022 y N°100.47.253 del 11 de mayo de 2022, fundamentada en las causales 2 y 3 del artículo 93 del CPACA, toda vez que el incumplimiento que se le imputó al CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA, se basó en que para el 7 de diciembre de 2021, fecha de finalización de ejecución del Contrato de Compraventa N°100.15.02.240 de 2021, (en virtud de las adiciones en plazo concedidas por la Administración al Consorcio y de las cuales no participó la Aseguradora) el Contratista no hizo entrega de la maquinaria contratada, perdiendo de vista la Entidad Contratante que para el momento de declaratoria del siniestro la póliza N°460-47-994000044789 ya había expirado, por lo cual no debía afectarse.

Agrega que, pese al yerro cometido por la entidad contratante, mediante Resolución N°100.47.769 del 19 de diciembre de 2022 y notificada en la misma data, resolvió negar la solicitud de revocatorio directa de los actos administrativos, sin haber realizado pronunciamiento alguno sobre el reparo de la falta de cobertura de la póliza, afectando indebidamente, incurriendo la administración nuevamente en una indebida valoración probatoria de la garantía en mención que a todas luces vulneró el derecho fundamental al debido proceso de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Manifiesta que el 17 de enero de 2023, la secretaria de hacienda municipal, profirió mandamiento de pago N°41524-2023-10-04-01-101-02 y No. 41524-2023-10-04-01-101-03, por las sumas de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIEN PESOS (\$230.610. 100.00) M/Cte., y NOVECIENTOS VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$922.440.400) M/Cte, y notificados el 19 de enero de 2023.

Arguye que para el 14 de julio del 2022, previo a que se profiriera mandamiento de pago, por parte de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, se efectuó un pago en favor del municipio de Palermo, Huila, por la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIEN PESOS (\$230.610.100.00) M/Cte., valor correspondiente al 100% de la afectación del amparo de cumplimiento según lo ordenado a través de las Resoluciones N°100.47.245 de mayo 5 de 2022 y 100.47.253 de mayo 11 de 2022, aclarando que canceló el riesgo inminente de vulneración a derechos fundamentales, pues dicho pago se realizó con miras de evitar un perjuicio mayor para sus intereses como es el cobro coactivo y la práctica de medidas cautelares de embargo de secuestro de sus bienes, finalmente se logra la misma, toda vez que la administración libró mandamiento de pago en contra de la aseguradora, constituyendo una vulneración por indebida valoración probatoria.

Afirma que el pago señalado, fue comunicado ante el municipio de Palermo, Huila, con petición del 26 de julio de 2022, además solicitó al municipio información sobre las acciones que se hayan adelantado entre las partes contratantes del contrato de compraventa N°100.15.02.240 de 2021 para su liquidación, dado que el contratista había manifestado su inequívoca voluntad de reintegrar dichos recursos del anticipo.

Aduce que, para el 1 de febrero de 2022, se elevó solicitud de caución de que trata el artículo 837-1 del Estatuto Tributario ante la secretaría de Hacienda del Municipio



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

de Palermo, Huila, solicitud que se hizo frente a lo resuelto en el artículo segundo del auto de mandamiento de pago No. 41524-2023-10-04-01-101-03 del 17 de enero de 2023, en aras de evitar la práctica de las medidas cautelares de embargo y secuestro en este decretadas, solicitud de caución que se encuentra trámite.

Agrega que la parte actora se encuentra en un estado de indefensión frente a los actos administrativos que desconocieron el debido proceso al resolver con ellos la afectación de la póliza de garantía única de cumplimiento de entidades estatales, cuando su vigencia para el incumplimiento ya había expirado lo que genera la inminente concreción de un perjuicio irremediable al obligársele cancelar millonarias sumas sin que en derecho y ante la realidad fáctica tenga el deber insistir que la vulneración al debido proceso se da por una indebida valoración probatoria.

Expresa e insiste que la vulneración al debido proceso se materializa con los actos como los concernientes a las suspensiones, prórrogas y reinicios pactados por el Contratante y Contratista sin que de estos participara la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C, a la que no se requirió la actualización de la póliza No. 460-47-994000044789, en concreto frente a la suspensión pactada el día 17 de septiembre de 2021 y hasta el día 19 de noviembre de 2021, la cual modificó la fecha de terminación del contrato, siendo esta el 7 de diciembre de 2021, para la cual la póliza no estaba vigente y por tanto no podía afectarse. Es decir, el contrato de seguro había terminado.

El incumplimiento total de las obligaciones que se resolvió mediante las Resoluciones No. 100.47.245 de 2022 (05 de mayo de 2022) y No. 100.47.253 de 2022 (11 de mayo de 2022), violaron de manera evidente el principio de proporcionalidad, pues se hizo efectiva la cláusula penal pactada en el Contrato de Compraventa No. No. 100.15.02.240 de 2021, por el valor total del amparo de cumplimiento de la póliza No. 460-47-994000044789, ya que el 21 de octubre de 2021, el Contratista entregó al Municipio de Palermo, Huila, y a su nombre 2 retroexcavadoras de marca "Caterpillar" y línea "426F2", que cuando menos constituyen aproximadamente el 50% del valor total del objeto contratado, siendo que los formularios de registro de estos equipos fueron firmados por la Alcaldesa NATALIA CAVIEDES, por tanto, la cláusula penal no debió hacerse efectiva por el 100% del amparo de cumplimiento.

Finalmente, y luego de señalar en qué consistió la vulneración de su derecho fundamental invocado, solicitó se concediera el mismo, tras haberse vulnerado por las accionadas, como consecuencia de lo anterior, se ordenara a la accionada ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALERMO, HUILA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN E INFRAESTRUCTURA y la SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL, que, en un término improrrogable, se revocaran los actos administrativos Resoluciones No. 100.47.245 de 2022 (05 de mayo de 2022) y No. 100.47.253 de 2022 (11 de mayo de 2022), además del reintegro a la parte actora la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIENTO PESOS (\$230.610.100.00) M/Cte., que fueron cancelados por esta por concepto del 100% del amparo de cumplimiento del contrato contenido en la Póliza No. 460-47- 994000044789.

De manera subsidiaria, y de no prosperar la revocatoria de los actos administrativos, se ordenará la modificación en cuando se debe desvincular del trámite procesal a la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa, y del reintegro de la



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIEN PESOS (\$230.610.100) M/Cte., que fueron cancelados por esta por concepto del 100% del amparo de cumplimiento del contrato contenido en la Póliza No. 460-47-994000044789.” (Sic para todo lo transcrito)

Con base en la anterior relación fáctica, la actora deprecó:

“PRIMERA: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso que se ha vulnerado por las accionadas a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

SEGUNDA: Ordenar a las accionadas que en el término improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, posteriores a las notificación del fallo, se revoquen los actos administrativos Resoluciones No. 100.47.245 de 2022 (05 de mayo de 2022) y No. 100.47.253 de 2022 (11 de mayo de 2022).

TERCERA: Ordenar a las accionadas que en término improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, posteriores a las notificación del fallo, se reintegre a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIEN PESOS (\$230.610.100.00) M/Cte., que fueron cancelados por esta por concepto del 100% del amparo de cumplimiento del contrato contenido en la Póliza No. 460-47-994000044789.

CUARTA: Ordenar a las accionadas que de manera inmediata y mientras se surte el trámite de esta demanda de amparo, se suspendan los efectos de los actos administrativos Resoluciones No. 100.47.245 de 2022 (05 de mayo de 2022) y No. 100.47.253 de 2022 (11 de mayo de 2022), y consecuentemente suspender los efectos de los autos de mandamiento de pago No. 41524-2023-10-04-01-101-02 y No. 41524-2023-10-04-01-101-03 del 17 de enero de 2023.

QUINTA: Subsidiariamente, de no prosperar la revocatoria de los actos administrativos Resoluciones No. 100.47.245 de 2022 (05 de mayo de 2022) y No. 100.47.253 de 2022 (11 de mayo de 2022), ordenar su modificación en cuanto se debe desvincular del trámite procesal de los mismos a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

SEXTA: Subsidiariamente de la petición del numeral quinto, ordenar a las accionadas que en término improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, posteriores a las notificación del fallo, se reintegre a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIEN PESOS (\$230.610.100.00) M/Cte., que fueron cancelados por esta por concepto del 100% del amparo de cumplimiento del contrato contenido en la Póliza No. 460-47-994000044789.

SÉPTIMA: Vincular a este trámite tutelar a las entidades que de conformidad al estudio del asunto, considere el Despacho de necesaria intervención para resolver sobre el fondo del mismo.” (Sic para todo lo transcrito).

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA

La ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALERMO, HUILA, luego de referirse a los hechos y pretensiones del libelo impulsor dijo oponerse a las aspiraciones de la parte actora. Señaló que en el presente evento se adolece del incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en tanto la tutelante tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción respectiva para que ésta resuelva de fondo el presente caso. Indicó que la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que no se cumple el requisito de subsidiariedad, pues no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, más cuando no se acreditó el agotamiento de la vía gubernativa. Expresó que la demandante pudo tener conocimiento de la presunta vulneración desde el mes de mayo de 2022, por lo que la acción de tutela no se instauró oportunamente, lo que la torna improcedente por falta del requisito de inmediatez. Significó que en el presente caso no se ha vulnerado el debido proceso. En consecuencia, deprecó la no tutela de los derechos invocados.

Las convocadas SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE PALERMO, HUILA y SECRETARÍA DE HACIENDA MUNICIPAL DE PALERMO, HUILA, como los vinculados GELCOSA y CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA, guardaron silencio, a pesar de haber sido notificados en debida forma de la existencia de este proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Palermo, Huila, mediante sentencia de tutela del 07 de febrero de 2023, resolvió “...*NEGAR por improcedente, el amparo invocado por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, a través de apoderado judicial, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*”, al colegir “...*es del caso precisar que del material probatorio que allega la actora, no se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que con las características de inminente y grave requiera de medidas urgentes para conjurar la amenaza o el peligro que se reportan a los citados derechos y frente al mismo, la accionante nada manifestó. Así las cosas, se evidencia por parte de esta agencia judicial, que la presente acción constitucional de tutela, se torna improcedente por subsidiariedad.*”

IMPUGNACIÓN

La parte accionante arguyó equivocación del *a quo* al determinar que no existió vulneración del debido proceso administrativo, puesto que “...*perdió de orbita la pretensión más relevante, que es precisamente lograr la tutela al derecho al debido proceso, siendo que la consecuencia de que se accediera a tal pedimento sería o bien el reintegro del dinero que mi mandante canceló sin tener el deber de cancelarlo, o bien que se decrete la suspensión de los actos administrativos que ordenaron afectar la póliza No. 460-47-994000044789 y que en comunión se suspendan los precitados mandamientos de pago, inclusive, se pidió que con el amparo al debido proceso se revoquen los actos de notas y en caso de no accederse a ello se desvinculara a mi representada del trámite de los actos que detonaron la afectación de la garantía superior de la que se busca su amparo.*”; equivocación que también se presentó al declarar la tutela improcedente por

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

subsidiariedad y determinar que la accionante debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que “...*el Juez Constitucional al momento de resolver la acción tuitiva solo tuvo en consideración que existía el medio de control de nulidad para ventilar el asunto, pero no que la entidad desatendió las solicitudes de caución respecto de las medidas de embargo y secuestro ordenadas en los mandamientos de pago No. 41524-2023-10-04-01-101-02 y No. 41524-2023-10-04-01-101-03 del 17 de enero de 2023, de propiedad de la sociedad lo que un perjuicio irremediable, pues para nadie es un secreto que los procesos judiciales se demoran alrededor de cuatro a cinco años, tiempo para el cual la única perjudicada es mi mandante, es más que evidente la necesidad de intervención del Juez de tutela en un caso donde la Administración actúa a su beneplácito en perjuicio de mi representada*”.

Solicitó al *ad quem* la revocatoria de la providencia impugnada, pues “...*se logró demostrar la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de actos administrativos y la protuberante vulneración al derecho al debido proceso frente a la accionante.*” y que en su lugar “...*se resuelva amparar el derecho fundamental al debido proceso administrativo que le asiste a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, y a su vez para hacer efectiva su protección se revoquen o suspendan los actos administrativos vulneradores, ordenando la devolución de los dineros que mi mandante ha cancelado con ocasión a estos, o en su defecto ordenar la desvinculación de dichos actos sobre mi prohijada y fruto de ello ordenar la devolución de los montos cancelados con cargo a la Póliza No. 460-47-994000044789 por ausencia de cobertura temporal.*”

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Despacho Judicial determinar, si en este caso, se debe confirmar la sentencia de primera instancia o si por el contrario debe ser revocada atendiendo los argumentos esgrimidos en la impugnación.

CONSIDERACIONES

Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la acción de tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procedente ante la ausencia de otros medios de tipo judicial para defenderse.

Sea lo primero señalar que para el caso que ocupa la atención de la Judicatura, es incuestionable que el presupuesto procesal de legitimación en la causa –activa y pasiva- se encuentra acreditado, al demostrarse la relación jurídica entre las partes, de un lado, determinada por la inconformidad de la promotora, y de otro, porque la entidad demandada es quien frente a un fallo tuitivo debe responder.

Así pues, el Decreto 2591 de 1991, reglamentó la acción de tutela, disponiendo en su artículo 6 las causales de su improcedencia, como sigue:

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

"La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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..."*

En este sentido se tiene que, la acción de amparo no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones o procedimientos administrativos para la defensa de derechos, dado su carácter subsidiario residual, como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional¹. Al respecto ha señalado el Alto Tribunal:

"3.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

3.3.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

3.3.3. Bajo esa orientación, se entiende que "la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten"

3.3.4. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela. (...)"

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar *"la última ratio"* para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo

¹ Sentencia T-022 de 2017 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos "iusfundamentales" en juego.

Es decir, la acción de tutela solo puede interponerse cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios establecidos para defender los derechos fundamentales, excepto, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. Así lo ha expresado la Máxima Autoridad Judicial de la Jurisdicción Constitucional cuando en Sentencia T – 480 de 2011, MP. Luís Alberto Vargas Silva, Exp. T-2972157:

"(...) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental.

En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo. (...)"

La precitada Colegiatura al reiterar la característica residual de la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad inmerso en ella, en Sentencia T – 325 de 2018, dijo:

"15. Como se señaló anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional".

Luego entonces:

"la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para este tipo de discusiones no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, situación que exige que el juez de tutela estudie las circunstancias específicas del solicitante...", (...)...procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesario para evitar un perjuicio irremediable para lo cual también resulta necesario estudiar la situación concreta del peticionario²", o "cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos²"

En otras palabras, siempre que se encuentre probada una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que existan otros mecanismos judiciales.

No obstante que existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte del Accionante, que existe la posibilidad de afectar un perjuicio irremediable.

Debe tenerse en cuenta que *"...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..."* (Sentencia T-210 de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.)

Dada la necesidad de establecer si se está o no ante un perjuicio de dicho carácter, para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la H. Corte Constitucional en Sentencia T – 1316 del 2001. MP. Rodrigo Uprimny Yepes, precisó el concepto de perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"...En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable..."

La acción de tutela como mecanismo preferente y sumario para evitar un eventual perjuicio irremediable, está encaminada a otorgar una protección temporal y transitoria a la persona del accionante, mientras la jurisdicción competente decide

² T – 471 de 2017 MS. Gloria Stella Ortiz Delgado. Exp. T-6.033.374.

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

de fondo sobre las pretensiones de la demanda y los derechos que se estimen vulnerados.

Así lo dispone el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

"Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso."

El requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales; así lo ha reiterado la H. Corte Constitucional, por ejemplo en las siguientes decisiones:

1) Sentencia T – 259 de 2019: *".... la finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, generaron la vulneración, y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos..."*.

2) Sentencia T – 229 de 2019: *"... La Corte recuerda que, dada la importancia de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para asegurar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, se ha dispuesto que esta acción no tiene un término de caducidad por ser posible interponerla en todo tiempo. Sin embargo, dado que este es un instrumento ideado para conjurar situaciones de violación urgente, se ha entendido jurisprudencialmente que debe haber una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los*

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

derechos fundamentales. Más aún, tratándose de decisiones judiciales y administrativas, la periodicidad que se impone a estas acciones se fundamenta en el respeto y la garantía de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, de manera que la tutela debe interponerse en un lapso razonable, pues de lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales...”.

CASO CONCRETO

Pretende la parte accionante que por intermedio del presente mecanismo constitucional se ordene a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALERMO, HUILA revoque las resoluciones No. 100.47.245 de 2022 (05 de mayo de 2022) y No. 100.47.253 de 2022 (11 de mayo de 2022); que reintegre a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIENTO PESOS (\$230.610.100.00) M/Cte., que fueron cancelados por esta por concepto del 100% del amparo de cumplimiento del contrato contenido en la Póliza No. 460-47-994000044789; se suspendan los efectos de dichos actos administrativos y consecuentemente se suspendan los efectos de los autos de mandamiento de pago No. 41524-2023-10-04-01-101-02 y No. 41524-2023-10-04-01-101-03 del 17 de enero de 2023; y que de manera subsidiaria se ordene a la administración accionada modifique sus decisiones en el sentido de desvincular del trámite procesal a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y reintegre a esta la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIENTO PESOS (\$230.610.100.00) M/Cte., que fueron cancelados por concepto del 100% del amparo de cumplimiento del contrato contenido en la Póliza No. 460-47-994000044789.

Sobre el particular debe indicarse que reiterada jurisprudencia constitucional ha determinado que los actos administrativos de carácter particular, como ocurre con los que son objeto del presente proceso, deben ser atacados ante a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y consecuentemente deben solicitarse las medidas cautelares previstas para esa acción, verbi gracia la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, con la finalidad de mitigar que sus efectos generen perjuicios irremediables en contra de los destinatarios de los mismos, lo cual podrá acontecer inclusive sin haberse proferido la admisión de la demanda, de manera que tal instrumento se ha concebido como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia y los derechos fundamentales, siempre y cuando se materialicen los requisitos legales de su procedencia, entre otros el cumplimiento de una caución, todo de conformidad con los artículos 137 y 229 de la Ley 1437 de 2011.

A la vez, dígase que el Juez Constitucional no es el llamado a dirimir conflictos de carácter contractual o administrativo, menos, a decidir sobre la prosperidad de las posibles nulidades que se hayan podido suscitar al interior de los procedimientos censurados o corregir los posibles yerros que se hayan generado en la expedición de determinaciones de la institución accionada.

Por manera que, al no haberse acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta ciertamente improcedente el amparo aquí deprecado, por lo que habrá de confirmarse la sentencia de primer grado al encontrarse ajustada a derecho.

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia fechada el 20 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Palermo, Huila, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR enviar la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE



CARLOS ORTÍZ VARGAS
JUEZ

RV: NOTIFICACIÓN SENTENCIA TUTELA SEGUNDA INSTANCIA. RAD. 2023-00022-01

Juzgado 02 Civil Circuito - Huila - Neiva <ccto02nei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 10/04/2023 8:34 AM

Para: notificaciones@solidaria.com.co <notificaciones@solidaria.com.co>; alcaldi@palermo-huila.gov.co <alcaldi@palermo-huila.gov.co>; planeacion@palermo-huila.gov.co <planeacion@palermo-huila.gov.co>; haciendatesoreria@palermo-huila.gov.co <haciendatesoreria@palermo-huila.gov.co>; ramirodussan4@hotmail.com <ramirodussan4@hotmail.com>; atencionalcliente@gecolsa.com.co <atencionalcliente@gecolsa.com.co>; anamaria_nunez@gecolsa.com.co <anamaria_nunez@gecolsa.com.co>; luz.vanegas@soe360grados.com.co <luz.vanegas@soe360grados.com.co>; Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Huila - Palermo <j02prmpalpa@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (469 KB)

2023-00022-01 SENTENCIA D. DEBIDO PROCESO - SUBSIDIARIEDAD - CONFIRMA..pdf;

De: Juzgado 02 Civil Circuito - Huila - Neiva

Enviado: viernes, 31 de marzo de 2023 6:40 p. m.

Para: notificaciones@solidaria.com.co <notificaciones@solidaria.com.co>; alcaldi@palermo-huila.gov.co <alcaldi@palermo-huila.gov.co>; planeacion@palermo-huila.gov.co <planeacion@palermo-huila.gov.co>; haciendatesoreria@palermo-huila.gov.co <haciendatesoreria@palermo-huila.gov.co>; ramirodussan4@hotmail.com <ramirodussan4@hotmail.com>; atencionalcliente@gecolsa.com.co <atencionalcliente@gecolsa.com.co>; anamaria_nunez@gecolsa.com.co <anamaria_nunez@gecolsa.com.co>; luz.vanegas@soe360grados.com.co <luz.vanegas@soe360grados.com.co>; Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Huila - Palermo <j02prmpalpa@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: NOTIFICACIÓN SENTENCIA TUTELA SEGUNDA INSTANCIA. RAD. 2023-00022-01

Señores

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
notificaciones@solidaria.com.co

Doctora

NATALIA CAVIEDES CHINCHILLA
alcaldi@palermo-huila.gov.co
Palermo Huila

Ingeniero

JUAN PABLO CASTILLO RAMÍREZ
Secretario de Planeación e Infraestructura
planeacion@palermo-huila.gov.co
Palermo Huila

Señores

SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL
haciendatesoreria@palermo-huila.gov.co

Palermo Huila

Señores

CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA – Rep. RAMIRO DUSSAN PEÑA

ramirodussan4@hotmail.com

Señores

GECOLSA

atencionalcliente@gecolsa.com.co

anamaria_nunez@gecolsa.com.co

luz.vanegas@soe360grados.com.co

Señores

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL PALERMO, HUILA

j02prmpalpa@cendoj.ramajudicial.gov.co

Para efectos de su notificación, adjunto comedidamente remito sentencia fechada el 30 de marzo de 2023, proferida dentro de la acción de tutela instaurada por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALERMO, HUILA y OTROS, radicación 41524-40-89-002-2023-00022-01.

Cordialmente,

GERARDO ANGEL PEÑA

Oficial Mayor