

Sentencia T-621/05

DEBIDO PROCESO COMO NORMA ABIERTA-Alcance/DEBIDO PROCESO-Justificación de protección por tutela

REGIMEN DE CONTRATACION PUBLICA-Principios

INTERVENTOR-Función de control/INTERVENTOR-Obligación de dar órdenes y sugerencias por escrito

La gestión encargada al Interventor en el caso de los contratos de obra que celebra la administración, tienen características muy especiales, pues éste, además de garantizar el interés de la comunidad, controla objetiva y técnicamente la adecuada ejecución del contrato. Ahora bien, se ha considerado que cualquier gestión o trámite que se adelante entre el contratista y el Estado, que tenga que ver con la ejecución propia del contrato de obra, deberá ser revisada de manera previa por el Interventor, y que todas sus comunicaciones se efectuarán por escrito. De esta manera se imprime total transparencia a su gestión y los actos que involucren la ejecución de la obra contratada. Así mismo, se busca que las inquietudes del contratista se resuelvan efectivamente, siguiendo un procedimiento específico que garantice el debido proceso y evacue de manera efectiva las peticiones e inquietudes del contratista. De esta manera, el contratista en todo momento tendrá la posibilidad de comunicar al Interventor el estado de su gestión y éste a su vez determinará si lo ejecutado responde a los parámetros técnicos de la obra contratados. Así, se establece un canal de comunicación permanente en garantía de la transparencia en la realización de la obra contratada y en aras de la preservación del equilibrio de la ecuación contractual. Así, bajo estos lineamientos generales, la gestión del Interventor consiste en velar porque la obra contratada se ejecute en los términos y con las especificaciones técnicas previamente acordadas. Por su parte el contratista, tendrá la obligación de ejecutar el contrato de obra tal y como lo acordó en el contrato y podrá exigir al final de su ejecución o en el trámite del mismo los pagos acordados, pero, se advierte, deberá estar presto a subsanar y a corregir los errores u omisiones en que haya incurrido en la realización de la obra, so pena de ser sancionado tal y como lo establecen las normas para tales efectos.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Suspensión provisional del acto administrativo como mecanismo judicial eficaz

DEBIDO PROCESO EN OBRA PUBLICA-No vulneración de derechos fundamentales al existir solo discrepancias interpretativas de normas legales y contractuales

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1066137

Acción de tutela instaurada por Carlos Orlando Becerra Castillo contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de esta misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Carlos Orlando Becerra Castillo contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Demanda

Los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. A finales del año 2003, la Subgerencia de Infraestructura del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- abrió convocatorias para atender varios distritos de irrigación en pequeña escala, adjudicados al demandante en consideración a que cumplió con los

requisitos de experiencia, idoneidad, capacidad técnica y financiera.

2. Cada uno de los contratos celebrados se cumplieron y ejecutaron a cabalidad, y sin contratiempo, excepto el de obra pública No. 049 suscrito el 29 de diciembre de 2003, correspondiente a la rehabilitación del Distrito de Irrigación en pequeña escala - Albesa, en el municipio de Pasca (Cundinamarca), por valor de \$ 84.000.000 millones de pesos.

3. Advierte el actor que desde el comienzo de la ejecución del mencionado contrato solicitó al Interventor de la obra y a la entidad contratante se le definieran los diseños y condiciones técnicas para la ejecución de las obras, sin obtener respuesta.

4. Pese a esta circunstancia, asegura que soportado en la escasa información que se podía extraer de los rudimentarios planos que obraban en el pliego de condiciones, adelantó la obra, la cual consistía en la ejecución de cinco (5) cámaras de quiebre de presión de agua, tres (3) cajillas prediales y una planta de filtrado, todo lo cual debía estar instalado, probado y entregado en funcionamiento.

5. Sin perjuicio de las limitaciones de orden técnico atrás señaladas, el actor instaló las cinco (5) cámaras de quiebre de presión de agua, las que, desde el inicio, presentaron problemas en su funcionamiento, que el INCODER atribuyó a que a las cámaras les fueron instaladas válvulas de segunda mano o reconstruidas.

6. El accionante presentó reclamo al proveedor de tales productos, y contrató su suministro con la empresa VALREX, firma que fue recomendada por la misma entidad contratante de las obras. Sin embargo, las cámaras continuaron funcionando de manera intermitente, pese a los cambios de sus elementos y a las continuas revisiones y mantenimientos realizados a costa del tutelante.

7. Indica el accionante que la razón por la cual las cámaras de quiebre de presión de agua no han podido funcionar correctamente, obedece a que el agua arrastra grandes cantidades de tierra, residuos vegetales y animales y otros elementos, los cuales taponan las válvulas e impiden su correcto funcionamiento. Éste problema se presenta básicamente, porque aún no se ha podido instalar la estación de filtrado, ni se conoce el lugar de instalación, sin perjuicio de que desde el inicio de la ejecución del contrato, el tutelante a instado a la entidad contratante para que defina tal situación. Agrega que la construcción o instalación de una

estación de filtrado es necesaria como quiera que para el correcto funcionamiento de las cámaras de quiebre se requiere que las aguas estén libres de elementos de arrastre y de sólidos.

8. Anota el accionante que además, la forma en que el INCODER concibió el proyecto presenta errores o deficiencias en el cálculo de las presiones del agua, las cuales impiden el adecuado funcionamiento de las cámaras de quiebre.

9. Con todo, el INCODER no ha permitido la instalación de la estación de filtrado, ni ha señalado el posible lugar donde ésta podrá ubicarse; no obstante, “presume” que las anomalías en el funcionamiento del mencionado sistema de riego obedecen a errores, culpa e irregularidades de parte del accionante.

10. Considera el actor que la “presunción” del INCODER se sustenta en el hecho de que esta entidad no ha atendido las observaciones que él mismo le hiciera en el sentido de que las irregularidades en el funcionamiento del sistema de riego obedecen a la falta de la planta de filtración, olvidando igualmente, que la misma entidad contratante, al diseñar dicho sistema de riego había previsto la necesidad de instalar una planta de filtración. Sobre el mismo problema, la empresa VALREX conceptuó técnicamente, al señalar que la irregularidad en el funcionamiento en el sistema de riego obedecía a la falta de filtrado del agua y a las altas presiones. De donde concluye que dichos problemas no le pueden ser atribuidos.

11. Con base en la mencionada presunción de responsabilidad, afirma el accionante que el INCODER, mediante comunicación 8720-966 recibida el 22 de octubre de 2004, le advirtió que declarararía la caducidad administrativa del contrato.<sup>1</sup>

12. En vista de la anterior circunstancia, el tutelante considera que su derecho fundamental al debido proceso le será desconocido, pues no tendrá la posibilidad de defenderse frente a la presunta responsabilidad que se le endilga y en tal medida se le declarará la caducidad administrativa del contrato.

13. Advierte el actor, que la planta de filtrado se encuentra lista para ser instalada, desde el 12 de junio de 2004, en sus talleres de la localidad de Soacha, a la espera de que el mismo INCODER le señale el lugar de su ubicación, de donde concluye que la responsabilidad de su no instalación no le puede ser atribuida.

14. Igualmente, afirma el demandante, que el Interventor del contrato, sin contar con un soporte probatorio, conceptúa que la planta de filtración solo está ejecutada en un cincuenta (50%) por ciento. Concepto sin valor probatorio, que el mismo INCODER pretende acoger para declarar la caducidad administrativa del contrato.

15. Por otra parte, señala el accionante, el INCODER ha incumplido sus obligaciones, en especial la contenida en la cláusula 5ª del contrato, según la cual la entidad contratante se obligaba a pagar actas mensuales de acuerdo al avance de la obra. Sin embargo, hasta la fecha, el único pago efectuado por dicha entidad correspondió al anticipo pactado, razón por la cual el accionante sostiene que ha debido financiar la totalidad de las obras que se pueden enumerar así:

\* Construcción e instalación de cinco (5) cámaras de quiebre de presión;

\* Conjunto de elementos de tres (3) cajillas prediales;

\* Construcción de la planta de filtrado.

El total de la obra realizada hasta la fecha corresponde al 95% de las metas físicas contratadas, y lo faltante obedece en consecuencia a la omisión del INCODER en señalar el lugar de instalación de las obras ya señaladas.

16. Las obras ya realizadas asegura, corresponden a cerca del 95% del valor de la obra contratada, es decir, \$ 80.000.000 de pesos, de donde no podría el INCODER sostener que se invirtió indebidamente el anticipo que corresponde tan solo a \$ 21.000.000 de pesos.

17. En relación con las causales para declarar la caducidad administrativa de un contrato, el actor recuerda que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, dispone lo siguiente:

“DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. La Caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que

se encuentre.”

Y que la cláusula 22 del contrato 049 de 2003, determina:

“CADUCIDAD. -El INCODER podrá declarar la caducidad administrativa del presente contrato, sin previo requerimiento al CONTRATISTA y sin lugar a indemnización alguna por medio de Resolución motivada, cuando se presenten hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA que afecten de manera grave y directa la ejecución del presente contrato y evidencien que pueden conducir a su paralización, de conformidad con los Artículos 18 y 5°, numeral 5° de la Ley 80 de 1.993; así como en los casos: a) Si el CONTRATISTA no entrega el programa de trabajo o no inicia o termina el contrato dentro de los plazos estipulados; b) Si por causas imputables el CONTRATISTA o sus dependientes no se han efectuado en forma satisfactoria las entregas parciales; c) Si suspendido el contrato, el CONTRATISTA no reinicia su ejecución dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la orden dada para hacerlo; d) Si el CONTRATISTA no utiliza el equipo, elementos, personal, etc. que se requieren para el cumplimiento del objeto; e) Si el CONTRATISTA se niega hacer las reparaciones, entregas, etc., necesarias para el cabal cumplimiento de sus obligaciones; f) Cuando el CONTRATISTA no entregue los bienes objeto del contrato dentro de los plazos estipulados o ellos se encuentren defectuosos; g) En caso que el CONTRATISTA no utilice para los fines previstos el anticipo entregado; h) Cuando el CONTRATISTA, incumple cualquiera de las obligaciones contractuales. Se entienden incluidas en el contrato las causales de caducidad contenidas en el artículo 82 de la Ley 104 de 1993.”

Considera el actor que, confrontada la cláusula 22 del contrato 049 de 2003 con el artículo 18 de la ley 80 de 1993, se advierte que la primera contraviene la segunda al establecer nuevas causales de caducidad, algunas referentes a situaciones intrascendentes, desconociendo de esta manera el artículo 6 de la Constitución que dispone que a los funcionarios públicos solo les está permitido hacer aquello que las leyes les permite. Así, en la medida en que la ley no autoriza a las entidades contratantes para establecer nuevas causales de caducidad, la actuación adelantada por INCODER es abiertamente ilegal.

18. Afirma el accionante, que la declaratoria de caducidad administrativa de un contrato para una persona que se ha dedicado únicamente a la contratación con entidades oficiales,

significa un grave perjuicio al ejercicio de su actividad profesional y económica, constituyéndose en su muerte civil, como quiera que el contratista se inhabilita por un periodo de cinco (5) años, término durante el cual no podrá contratar con ninguna entidad del Estado, con lo cual se quebranta los derechos al debido proceso, al trabajo y al buen nombre, cuando el INCODER no ha suministrado los diseños y planos como tampoco ha señalado los sitios destinados a la instalación de los equipos contratados.

## 2. Petición

Vistos los anteriores hechos, el actor solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso, y para ello pretende:

\* Que el juez de tutela declare que dentro de la documentación en poder de la entidad tutelada no existe prueba que dé lugar a la caducidad administrativa del contrato de obra pública No. 049 de diciembre 29 de 2003, suscrito con el INCODER.

\* Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene al INCODER abstenerse de declarar la caducidad administrativa del contrato de obra pública No. 049 de 2003, hasta tanto no presente pruebas reales, objetivas y legalmente producidas que demuestren que realmente se ha incurrido en una causal de caducidad.

Ha de señalar esta Sala de Revisión, que mientras se surtía esta etapa de revisión - 25 de abril de 2005-, el accionante informó a la Secretaría General de esta Corporación que el Incoder, mediante Resolución 682 de abril 11 de 2005 declaró la caducidad del contrato ya referido..

## II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Mediante escrito remitido al Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER expone:

1. Que en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 790 de 2002, por la cual se expidieron

disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgaron unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, se expidieron los Decretos 1290, 1291, 1292 y 1293 de mayo 21 de 2003, por medio de los cuales se ordenó la liquidación de entidades como DRI, el INAT, el INCORA y el INPA, y se expidió el Decreto 1300 de 2003 por el cual se creó el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER.

2. Que en desarrollo de su actividad el INCODER abrió el proceso licitatorio No. SI-21-03-SO, y adjudicó el Contrato de Obra Pública No. 049 de diciembre 29 de 2003, al señor CARLOS ORLANDO BECERRA CASTILLO, con el objeto de rehabilitar el Distrito de irrigación en pequeña escala ALBESA, en el municipio de Pasca, Departamento de Cundinamarca, Oficina de Enlace Territorial No. 7, en estricta concordancia con las especificaciones técnicas contenidas en los documentos del contrato que se mencionan en la Cláusula Segunda”, por valor de \$ 84.000.000.00 y un plazo de cuatro (4) meses (Subrayado fuera del texto).

3. Que las condiciones específicas del mencionado contrato, de acuerdo con la mencionada Cláusula Segunda del documento, son: “1) La oferta presentada por el contratista para la ejecución de los trabajos, debidamente revisada por el INCODER; 2) Las solicitudes de oferta y sus adendas; 3) las especificaciones técnicas de construcción del INCODER; 4) las modificaciones que el INCODER haga a las especificaciones; 5) Las actas y órdenes impartidas por la interventoría; 6) Las garantías constituidas a favor del INCODER, y 7) Lo demás documentos generados en desarrollo del contrato”. Así, al suscribir el contratista CARLOS ORLANDO BECERRA CASTILLO el contrato y no objetar ninguna de sus cláusulas, se comprometió a cumplirlas (Subrayado fuera del texto).

4. Que la Cláusula Séptima del contrato No. 049 de 2003 establece la interventoría del mismo así: “la vigilancia de la ejecución de las obras objeto del presente contrato será ejercida por medio de un interventor contratado o por medio de un funcionario del INCODER, cuyas funciones se determinarán en el respectivo contrato de interventoría. Lo anterior no excluye la participación de los funcionarios de la entidad que sean designados para la supervisión y control en la ejecución de la obra”.

5. El 23 de julio de 2004, se suscribió la Adición en Plazo No. 1 por treinta (30) días más, y el 20 de agosto de ese mismo año se suscribió la Adición en Plazo No. 2 por otros treinta (30) días más, para un plazo total para la ejecución del contrato de seis (6) meses. (Se anexan

copias de las dos adiciones).

6. El 20 de septiembre de 2004, mediante Resolución No. 01520, la Subgerente de Infraestructura del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, en uso de facultades delegadas, mediante Resolución No. 0920 del 10 de noviembre de 2003, sancionó al contratista CARLOS ORLANDO BECERRA CASTILLO, CON MULTA POR VALOR DE \$ 3.250.000.00 pesos, en virtud de lo ordenado en el artículo 4° numerales 1 y 2 de Ley 80 de 1993, a cuyo tenor indica que “es deber de las entidades exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar” (Se anexa copia de la resolución, oficios y actas citadas en la misma como prueba).

7. Que en la fecha de la firma del contrato No. 049 de 2003 estaba vigente la Resolución No. 02512 del 25 de noviembre de 1996, expedida por el Director General del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras INAT, por la cual se fijaban normas y criterios generales para el ejercicio de la Interventoría de los contratos que celebre el INAT y específicas para el ejercicio de las interventorias de los contratos de obra pública. (se anexó copia como prueba).

8. Que el Gerente General del INCODER, mediante Resolución No. 00084 de enero 20 de 2004, y en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Decreto 1300 de 2003 y la Ley 80 de 1993, estableció las funciones de los supervisores de los contratos de interventoría para obras. (Aquí también se anexa copia del documento correspondiente).

9. Que el INCODER suscribió con el señor FERNANDO TAVERA BAHAMON el contrato No. 125 de 2003 para adelantar la interventoría para la rehabilitación de los Distritos de Riego de Pequeña Escala, BALSILLAS -CORAMA (Municipio de Anolaima), SANTA LUCIA (Municipio de Cabrera), y ALBESA (Municipio de Pasca), Departamento de Cundinamarca, Oficina de Enlace Territorial No. 7. Que el interventor ha presentando hasta la fecha cuatro (4) informes, así:

a. Informe No. 1 de mayo de 2004, correspondiente al periodo comprendido entre marzo 23 y abril 30 de 2004.

b. Informe No. 2 de junio de 2004, correspondiente al mes de mayo de 2004.

c. Informe No. 3 de julio de 2004, correspondiente al mes de junio de 2004.

d. Informe No. 4 de agosto de 2004, correspondiente al mes de julio de 2004.

Que los anteriores informes dieron lugar i) a los requerimientos hechos al contratista por parte de la Subgerencia de Infraestructura del INCODER y el Interventor, ii) a que se configurara el incumplimiento parcial, y iii) a la imposición de la sanción contenida en la Resolución No. 01520 de septiembre 20 de 2004. (En este punto se anexa copia de los cuatro informes).

10. Que el contratista CARLOS ORLANDO BECERRA CASTILLO, interpuso un derecho de petición radicado bajo el No. 20041129524 de octubre 26 de 2004, ante el Subgerente de Infraestructura del INCODER, en el cual solicitaba se le informara acerca de los aspectos técnicos, administrativos y presupuestales del Contrato de Obra No. 049 de 2003, de acuerdo con la Cláusula Segunda de dicho contrato, que hacen parte del mismo desde el momento en que éste se suscribió, es decir, desde el 29 de diciembre de 2003, petición que le fue respondida en su integridad, mediante Oficio No. 200442132769 del 18 de noviembre de 2004.

11. Por los anteriores hechos la entidad accionada solicita declarar la improcedencia de la tutela, como quiera que la Resolución No. 01520 de septiembre 20 de 2001, podrá ser objeto de controversia a través de la jurisdicción contencioso administrativa. Argumenta igualmente la entidad accionada que confrontado este acto administrativo con las normas constitucionales no se evidencia violación alguna. Además, para determinar la posible vulneración del derecho a la igualdad, es pertinente analizar la totalidad del contenido de las pruebas procesales que obran en el expediente, a más de tener que examinar las normas aplicables al caso concreto, pero en el trámite correspondiente, y ante la jurisdicción competente.

12. En cuanto a la actuación adelantada por el INCODER, expone que “de las pruebas allegadas al proceso se colige que esta Entidad, siempre y en todo momento ha obrado con observancia del Debido Proceso y del Principio de Legalidad, pues es claro que previa a la expedición del acto administrativo, mi representada surtió un procedimiento conforme a las

disposiciones legales vigentes y que sus decisiones fueron ajustadas a derecho, lo que descalifica manifiestamente cualquier afirmación encaminada a enrostrarle actos de extralimitación, faltos a los principios y normas constitucionales protectoras de los derechos de los ciudadanos.”

13. De esta manera, queda demostrado que la entidad accionada no vulneró derecho fundamental alguno y que además, el accionante cuenta con la acción de nulidad, ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

14. Finalmente indica que “si la actuación de mi representada tiene su respaldo en los principios esgrimidos constitucionalmente como lo constituyen los anteriores anotados, no se pueden atender las afirmaciones tendientes a imputarle actos violatorios al debido proceso pues es claro que previa a la expedición del acto administrativo correspondiente, se cumplió con todos los requisitos legales (sic) que la figura de la caducidad.”

### III. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

#### 1. Primera instancia

En sentencia del 29 de noviembre de 2004, el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, niega la tutela. Argumenta el a quo que cuando la solicitud de tutela versa sobre actuaciones a cargo de otras autoridades, no le es permitido al juez constitucional involucrarse en ellas, a menos que se trate de casos en que se presenten situaciones de hecho, creadas por actos u omisiones que impliquen la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo judicial de protección oportuno, es decir, que de no ser por la tutela se dejaría al afectado en una clara indefensión.

De esta manera, la información y las pruebas incorporadas al expediente permiten deducir que se ha planteado por vía de tutela una controversia de carácter contractual, originada en la ejecución de un contrato de obra pública en el cual se han presentado dificultades para la culminación de la obra. Ante esta circunstancia el contratante procedió a imponerle una multa advirtiéndole de paso que le aplicará la caducidad administrativa del contrato, hecho frente al cual el accionante alega que dicha entidad no cuenta con la prueba técnica a través de la cual se pueda demostrar que se ha incumplido la ejecución del contrato.

No obstante, hecho el respectivo análisis, se pudo establecer que los funcionarios de la entidad accionada, que han intervenido en el desarrollo del referido contrato, no han incurrido en vías de hecho, es decir, en actuaciones arbitrarias que vulneren los derechos fundamentales del demandante, toda vez que en las diversas comunicaciones le han dado a conocer al accionante las observaciones técnicas sobre la ejecución del contrato, con lo cual le han garantizado la oportunidad de dar las explicaciones correspondientes.

En cuanto a la caducidad administrativa que el actor teme le será declarada, no es posible entrar a establecer si resultaría vulneratoria de sus derechos fundamentales por cuanto no se puede considerar que exista una amenaza que el juez de tutela deba conjurar.

Con todo, en el evento en que se llegue a aplicar dicha sanción, el accionante cuenta con las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y podría, de manera excepcional, acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio, para lo cual sería necesario demostrar la existencia de una amenaza cierta respecto de sus derechos fundamentales, y estar expuesto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que ameritara una decisión urgente.

## 2. Segunda instancia

Mediante sentencia del 1° de febrero del presente año la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia.

Confrontado el acervo probatorio con el supuesto fáctico que sirve de soporte a la pretendida vulneración del derecho al debido proceso, considera el ad quem que el actor pretende utilizar la acción de tutela en el trámite y ejecución de un contrato, circunstancia para lo cual ésta no fue concebida.

Recuerda la Sala que no es una instancia más en el trámite de las vías judiciales ordinarias, de donde colige que no puede ser utilizada para evitar que se declare la caducidad administrativa de un contrato en el que la caducidad es elemento intrínseco al mismo.

Por ello, no puede el juez constitucional invadir por vía de tutela esferas que le son ajenas a su competencia, para arrogarse como propios pronunciamientos que son exclusivos del juez natural en la solución de controversias de este tipo. Además, observa que la acción

contencioso administrativa resulta eficaz en aras de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable como lo alega el actor, pues dado el caso, podrá hacer uso de la previsión legal del artículo 152 del C.C.A., relativa la suspensión provisional del acto administrativo acusado.

“A más de lo anterior, vale anotar que la imposibilidad de que el actor celebre contratos de tipo administrativo en calidad de contratista, no evidencia por sí sola la existencia de perjuicios irremediables para Carlos Orlando Becerra Castillo pues ello, sin más, no evidencia afectación de su mínimo vital como pretende hacerlo ver. No está demostrado que la única posibilidad a su alcance, para subsistir sea la de contratar con el Estado. Es más, si ante el funcionario competente demuestra que sufrió perjuicios por habersele declarado la caducidad del contrato, tiene la facultad de reclamar perjuicios y, entonces, en el sub lite, se desvirtúa el perjuicio irremediable, que es presupuesto de la tutela como mecanismo transitorio.”

#### IV. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

##### 1. Pruebas aportadas con la demanda

- Folios 1 a 20, copia de la Solicitud de Oferta, Convocatoria No. 81-21-03-80, Rehabilitación y/o complementación del Distrito de Irrigación en pequeña escala Albesa, Municipios de Fusagasugá y Pasca, Departamento de Cundinamarca, Oficina de Enlace Territorial N° 7.
- Folios 21 y 26, copia del Contrato No. 049 de Diciembre 29 de 2003, suscrito entre el señor Carlos Orlando Becerra Castillo e INCODER:
- Folios 27 y 27 bis, cuadros de la cantidad de obra a ejecutar en cumplimiento del contrato de obra pública No. 049 de diciembre 29 de 2003, y los costos de dicha obra.
- Folios 28 a 48, condiciones técnicas para la ejecución del contrato.
- Folio 49, comunicación del 20 de enero de 2004, suscrita por la Subgerente de Infraestructura del INCODER sobre el Interventor designado para el programa de trabajo.
- Folio 50, escrito de fecha 9 de febrero de 2004, suscrito por el contratista y dirigido al interventor de la obra en la que solicita mayores detalles técnicos para la ejecución de varias

de las obras contratadas.

- Folio 51, escrito de fecha 9 de febrero de 2004, en el que el contratista se dirige a la Subgerente de Infraestructura del INCODER solicitando el ajuste en el sistema de pago, en razón a las variaciones en la ejecución del trabajo contratado.

- Folio 52, respuesta dada el 24 de febrero de 2004, por el Interventor a la carta del 9 de febrero de 2004, suscrita por el contratista, en la que manifiesta que con la información suministrada inicialmente y con los planos entregados es suficiente para la construcción de planta de filtrado de agua convenida.

- Folio 56, comunicación de fecha 2 de marzo de 2004, suscrita por la Subgerente de Infraestructura del INCODER, en la que se da respuesta a la carta del contratante en la que solicitó el cambio en la forma de pago de los anticipos por realización de la obra.

- Folio 60, comunicaciones de fecha 12 de marzo de 2004 suscritas por el Interventor de la obra para señalar el lugar de ubicación de las cinco (5) cámaras de quiebre de presión y advertir que "con respecto a la localización de la unidad de filtrado, la semana entrante será definida su localización conjuntamente con el Ing. Supervisor Técnico. Como en el programa de inversión figura una inversión de \$ 5.000.000 para éste ítem, le solicito informarme cómo se está llevando a cabo la ejecución de la unidad especializada, concretamente en lo relativo a la adquisición de los equipos de filtrado y su instalación."

- Folios 62 a 64, comunicación de fecha 12 de marzo de 2004 suscrita por el contratista en la que nuevamente solicita al interventor mayor puntualidad en aspectos técnicos relacionados con la estación de filtrado contratada.

- Folios 65 a 69, comunicación de fecha 15 de marzo de 2004, suscrita por el Interventor de la obra y dirigida al contratista en la que informa que su programa de trabajo no fue aprobado por la Subgerente de Infraestructura del INCODER.

- Folio 70, comunicación de fecha 15 de marzo de 2004, suscrita por el contratista y dirigida al Interventor, en la que sugiere algunos cambios y una aclaración técnica respecto de las cámaras de quiebre.

- Folios 71 a 73, comunicación de fecha 15 de marzo de 2004, suscrita por el Interventor y

dirigida al contratista en la que explica entre otras cosas que “dentro de la documentación facilitada por el Instituto a los contratistas se incluyeron varios planos, entre los cuales se encontraban los correspondientes a una planta de filtrado típica para capacidad entre 50 y 100 litros por segundo de caudal de salida. La Interventoría estima que la información suministrada es de tipo informativo, basada en su propia experiencia lograda en otras obras. Con base en la condición de capacidad de la unidad, Ud., en su condición de Contratista bien hubiera podido presentar alternativas, pues el pliego no lo prohibía. Si tuvo oportunidad de conocer el sitio de trabajo supongo que debió tener en cuenta las condiciones particulares para que, en asocio del fabricante de los equipos de filtrado se hubieran considerado tales condiciones como base para elaborar la oferta.”

Advierte, igualmente, que no importa como se realice la obra contratada siempre y cuando el Contratista cumpla con los parámetros técnicos establecidos por la entidad contratante.

Finaliza señalando que “una vez dada la orden de iniciación por parte de la Sugerencia de Infraestructura se localizará el sitio de la planta para lo cual se tendrán en cuenta los requerimientos de altura o cabeza hidráulica requerida, que para este caso debe ser como mínima la de diez (10) metros según los expertos. Sobra subrayar que deben existir registros o aparatos que regulen la presión de entrada del agua a la unidad y otros que la interrumpan para casos de reparaciones o de simple mantenimiento, así como aparatos reguladores de gasto a la salida de la misma, pero esta consideración ya hace parte del criterio de diseño de quien Ud. escoja para la ejecución de la planta.”

- Folios 76 y 77, comunicación de fecha 17 de marzo de 2004 mediante la cual el Interventor da respuesta a la carta del 15 de marzo de ese mismo año, en la que el contratista hacía algunas observaciones de carácter técnico y pedía una aclaración. En dicha Carta se advierte que no podrán cambiarse los lineamientos técnicos señalados y que si se autoriza un cambio éste no puede implicar modificaciones del precio cotizado.

- Folios 78 a 85, comunicación de fecha 23 de marzo de 2004, suscrita por el Contratista y dirigida a la Subgerente de Infraestructura, en la que pide se pronuncie en relación con varias inquietudes de orden técnico que ha planteado al Interventor de la obra y que de todos modos no han sido resueltas debidamente.

- Folios 86 a 88, Carta de fecha 25 de marzo de 2004. El Interventor de la obra informa a la

Subgerente de Infraestructura acerca de la comunicación ya mencionada, y respecto de la cual indica entre otras cosas que “Es evidente que el Contratista conoció los planos y especificaciones que le permitieron elaborar su propuesta a Incoder. Es también evidente que las especificaciones no mencionan los filtros malla ni la válvula de regulación de presión, porque no era del caso mencionar todos y cada uno de los elementos constitutivos de la unidad. Los primeros los exigirá la Interventoría si se demuestra que el agua tratada, en las pruebas no cumple con las condiciones de pureza necesaria para fines de riego con gotero.

“El segundo, es necesario para determinar la rata de filtrado necesaria para obtener el caudal de agua tratada predefinido y es, en mi sentir, un elemento constitutivo de la unidad.”

Luego de varias aclaraciones de orden técnico, advierte el Interventor, en relación con la duda que plantea el Contratista, sobre los diferentes diámetros de las válvulas de entrada y salida, si considera la modificación del diseño, lo deberá exponer mediante análisis técnico a la Interventoría, y que deberá someterse a las indicaciones consignadas en los planos.

“5°. Respecto a la localización de la Unidad de filtrado, está programada para la semana entrante pues ya está dada la orden de iniciación de trabajos con fecha del 23 de los corrientes.”

- Folios 90 y 91, comunicación de fecha 15 de abril de 2004, mediante la cual el contratista informa al INCODER que de acuerdo a comunicaciones sostenidas con el Interventor se hicieron algunas precisiones de orden técnico, se concretó el lugar en que quedarán ubicadas cada una de las cámaras de quiebre, y se pudo establecer el posible sitio en donde se ubicará la estación de filtrado, circunstancia que está por definir, hasta tanto se negocie el terreno señalado.

- Folios 94 a 105, numerosas comunicaciones entre el contratista e interventor en relación con la ejecución y avance de la obra.

- Folios 109 y 110, comunicación del 13 de mayo de 2004, dirigida por el Interventor al Supervisor Técnico del INCODER poniendo de presente las diferencias técnicas y de interpretación del contrato, surgidas entre él como Interventor y el Contratista, como también el incumplimiento de este último en relación con las obras que se debieron ejecutar

durante el primer mes del contrato, aunado a la ausencia del ingeniero residente en el lugar de la obra. Por tal motivo sugiere la aplicación de la multa establecida en la Cláusula Vigésima Primera, numeral g) del contrato.

- Folios 111 a 115, comunicación de fecha 2 de junio de 2004, suscrita por el Contratista y dirigida a la Subgerente de Infraestructura del INCODER, en la que expone las diferencias interpretativas surgidas con el Interventor y él, con ocasión de la ejecución del contrato No. 049 de diciembre 29 de 2003. El Contratista expone los dificultades surgidas en la ejecución del contrato desde sus inicios, sustancialmente por factores de orden técnico, que han generado inconvenientes en el avance de la obra, la cual sin embargo se ha desarrollado por su parte. Advierte igualmente, que en repetidas ocasiones hizo saber al Interventor algunas fallas de diseño que hacían difícil la ejecución del contrato, y que han llevado al Contratista a asumir algunos costos adicionales, por las modificaciones técnicas de último momento, sobre las cuales ya se había iniciado trabajos. Aún así, y como lo hiciera en una anterior oportunidad, recuerda que solicitó a dicha funcionaria se pronunciara de fondo sobre las dudas de orden técnico que se presentaron desde un principio, inquietudes que no tuvieron respuesta.

Por lo anterior, en esta oportunidad, en uso de su derecho de petición, solicita sea atendido en audiencia pública a fin de zanjar las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución de este contrato de obra pública.

- Folios 117 a 123, correspondencia cruzada entre el Contratista y el Interventor sobre aspectos técnicos de la obra, así como sobre la necesidad de que los elementos a instalar en cada una de las cámaras de quiebre sean probados previamente y luego instalados y probados en su totalidad, petición que le fuera hecha en varias oportunidades por parte del Interventor. De la misma manera el Contratista solicita que se haga un recibo parcial de las obras realizadas.

- Folios 126 a 135, correspondencia cruzada entre el Interventor y el Contratista, en la que el primero insiste en la necesidad de obtener la documentación técnica correspondiente a los diferentes elementos o componentes instalados en las cámaras de quiebre y en la planta de filtrado; y el Contratista reitera, se defina el sitio de instalación de la planta de filtrado, a fin de concretar algunos aspectos técnicos relacionados con su conexión.

- Folios 136 a 141, memorando de fecha julio 13 de 2004, suscrito por el Subgerente Encargado de Infraestructura del Incoder, solicitando al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica el apoyo correspondiente, a fin de determinar la multa a imponer al señor Becerra Castillo, en relación con el incumplimiento en la ejecución del contrato de obra pública.

- Folios 142 a 157, documentos en los que el Contratista solicita y suscribe la Adición en Plazo No. 1 al contrato suscrito con el INCODER. En esta documentación se encuentra i) el Contrato adicional, ii) la carta del Contratista en la que justifica dicha adición en el plazo inicialmente pactado, y iii) copia de la carta remitida a la aseguradora para justificar la ampliación en el tiempo del cubrimiento de la póliza por prórroga en la ejecución del contrato.

- Folios 158 y 159, carta de fecha agosto 3 de 2004 dirigida por el Presidente de ASOALBESA al Interventor del contrato en cuestión, para denunciar el manejo incorrecto de las cámaras de quiebre, y el perjuicio por el deficiente servicio. Señala así mismo, que tienen conocimiento que la planta de filtrado se está construyendo de manera rudimentaria, de tal suerte que no se aceptará su instalación hasta tanto no se cumpla con los requerimientos técnicos señalados por el INCODER y por dicho Interventor.

- Folios 160 a 165, Acta de la reunión celebrada entre los usuarios de ASOALBESA, técnicos expertos en aguas, el Interventor y el Contratista. En dicha acta se advierten los problemas de funcionamiento de las cámaras de quiebre, así como se plantea el problema sobre la calidad de los elementos empleados e instalados en las mismas, cuyo funcionamiento es deficiente.

- Folios 166 a 175, documentos varios suscritos por el Interventor, el Subgerente de Infraestructura, el Contratista y la DIAN, relacionados con la inconsistencia en una de las facturas presentadas por el Contratista, así como por la reclamación que hace este último al proveedor de unas de las válvulas. En relación con la factura aportada por el Contratista, la DIAN certifica que corresponde a la empresa FACCEVAL LTDA., pero no se encontraba habilitada a la fecha de su expedición.

- Folios 183 a 186, Resolución No. 01520 de septiembre 20 de 2004, dictada por el Subgerente de Infraestructura del INCODER, para imponer al contratista Carlos Orlando Becerra Castillo una sanción consistente en multa, por el incumplimiento en la ejecución del

Contrato No. 049 de diciembre 29 de 2003.

- Folios 191 a 209, copia del Recurso de Reposición interpuesto por el Contratista contra la Resolución No. 01520 de septiembre 20 de 2004, del INCODER por la cual le fue impuesta una multa.

- Folios 212 a 214, comunicación de fecha 20 de octubre de 2004 suscrita por el Contratista y dirigida al Subgerente de Infraestructura del INCODER en la que advierte de las obras realizadas, las correcciones y ajustes efectuados y la necesidad de que le sea informado, el lugar en el cual se deberá instalar la planta de filtrado que se encuentra lista desde el mes de julio.

- Folios 215 a 218, comunicación recibida el 22 de octubre de 2004 por el Contratista, la cual fuera remitida por el Ingeniero Supervisor del contrato y por el Jefe O.E.T. Cundinamarca-Bogotá, en la que advierte que no se puede dar por recibida la obra ejecutada, y sugiere la declaratoria de la caducidad del contrato i) pues se presentan entre otros los siguientes incumplimientos del contrato: las cámaras de quiebre fueron construidas con concretos que no cumplen con los requerimientos técnicos señalados; ii) varios de los elementos instalados son de segunda o reconstruidos, a excepción de las válvulas que fueron cambiadas, iii) se emplearon materiales no autorizados.

## 2. Pruebas practicadas por el juez de segunda

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá por su parte, solicitó a un auxiliar de la justicia experto en materia de ingeniería, que luego de visitar el lugar de las obras, respondiera un cuestionario. Dicha prueba pericial fue recibida por la Secretaría de la Sala Civil el día 4 de febrero de 2005, es decir tres (3) días después de haberse dictado la sentencia de segunda instancia.

Dicho informe pericial dijo lo siguiente:

“Resolución del cuestionario recibido:

“Con respecto a la planta de filtrado que se encuentra en los talleres del contratista Carlos Orlando Becerra en la ciudad de SOACHA, diga el señor perito lo siguiente:

"1. Si ella corresponde con la planta que aparece en los planos generales de la solicitud de oferta INCODER SI-21-03-SO que se entregan con la presente petición de tutela.

"R./ La planta que observé y detallé en el predio denominado Patios El Trébol de la municipalidad de SOACHA tiene un símil exterior total con la planta observada en los planos rotulados INCODER - ESTACION DE FILTRADO que revisé dentro de los documentos de la tutela. Sus dimensiones son mayores y concuerdan con las acotadas en plano recibido del Ing. Carlos O. Becerra C. quien señala que lo elaboró.

"Los planos INCODER no muestran detalles internos. La planta construida que evidenció contiene en su interior un sinnúmero de elementos que concuerdan con los detallados en el plano que me mostró el ing. Becerra.

"2. Si está o no completamente construida y lista para montar en un sitio determinado

"R. / La planta observada en Soacha, en mi entender, está completamente construida y lista para ser instalada donde vaya a funcionar. Para su funcionamiento faltan las arenas de filtrado y su conexión a los puntos de entrada de agua a filtrar y salida de agua filtrada.

"3. En caso de que considere que no está completamente construida indique los elementos faltantes para terminarla, haciendo las explicaciones del caso, indicando también qué porcentaje de la construcción se encuentra ejecutado qué porcentaje falta por ejecutar para que quede completamente terminada, excluyendo la obra civil.

"R. / En el sentido básico de los componentes de una batería de filtrado, la planta observada está completamente construida. No requiere otros elementos, excepto las conexiones a la conducción del agua que requiere filtrado y las arenas que conforman el medio filtrante. El Ing. Becerra me comenta que las arenas se colocan cuando la estación se instale en el lugar donde va a funcionar. Observo que para trasladarla se debe desarmar.

Como estación de filtrado, sin contar con la obra civil, está construida en un 100 %

"4. Cuál es el valor comercial de la mencionada planta en su estado actual, explicando detalladamente las razones de su dicho.

"R. / El valor comercial de la planta observada, de acuerdo a su dimensionamiento, los

materiales aplicados y su construcción es del orden de 46'050.100, con fundamento en los costos actuales de los materiales utilizados y la mano de obra que se requiere.

“Dentro de la documentación revisada he encontrado cotizaciones de plantas de filtrado para 100 LPS, del mes de marzo de 2004, precios fabrica, así:

Cotización de VALREX S. A.	\$ 49'050.572
Cotización de AGUACOL LTDA	\$ 49'225.760
Cotización de ISRARIEGO	\$ 48'546.000
Cotización de KEYTROL LTDA	\$ 46'052.000
Cotización de COMERCIAL DE RIEGOS LTDA.	\$ 53'800.000

“Estas cotizaciones no incluyen las arenas, ni el transporte de la estación ni los costos del personal de instalación.

“Los ofrecimientos no difieren de lo observado en la estación de filtrado que se encuentra en Soacha.

“Los materiales, elementos y mano de obra evidenciados en la fabricación de la estación de filtrado que he tenido a la vista y sus costos comerciales son:

ITEM

DESCRIPCIÓN

UN

CANT

VR.UNIT

VALOR TOTAL

1

KG.

2.165,00

\$ 2.900

\$6.278.500

2

Soldaduras

—

KG.

100,00

\$ 6.500

\$ 650.000

3

oxigeno + acetileno

GB

1,00

\$ 420.000

\$ 420.000

4

Pintura Epóxica

KG

70,00

\$ 17.300

\$ 1.211.000

5

Pintura Anticorrosiva

GL

4,00

\$ 30.000

\$ 120.000

6

Pintura laca

GL

—

\$ 60.000

\$ 300.000

7

Perfiles en U 4"

KG

96,00

\$ 3.500

\$ 336.000

8

Tubería de Acero Sch 40, diámetro 10"

ML

7,00

\$ 382.800

\$ 2.679.600

9

Tubería de Acero Sch 40, diámetro 6"

ML

6,00

\$ 180.000

\$ 1.080.000

10

Tubería de Acero Sch 40, diámetro 4"

ML

4,00

\$ 110.000

\$ 440.000

11

Codo de acero 4"

UN

.1.00

\$ 30.000

\$ 30.000

12

-Codo de Acero 6"

UN

1,00

-

\$ 68.000

\$ 68.000

13

Codo De acero 10"

UN

1.00

\$ 300.000

\$ 300.000

14

Tee Acero 6"

UN

8,00

\$ 150.000

15

Reducción de Acero de 10"x6"

UN

2,00

\$ 350.000

\$ 700.000

16

Tornillería acero grado 5

UN

—

172,00

\$ 10.000

\$ 1.720.000

17

Empaque de Neopreno

UN

26,00

\$ 12.000

\$ 312.000

18

Válvulas Mariposa de 6"

UN

4,00

\$ 230.000

\$ 920.000

19

Válvulas Mariposa de 4"

UN

4,00

—

\$ 152.000

\$ 608.000

20

Bridas de acero 6"

UN

16,00

\$ 58.000

—

\$ 928.000

21

Bridas de acero 4"

UN

9,00

—

\$ 40.000

\$ 360.000

22

Válvula ventosa de 2'°

UN

1,00

—

\$ 350.000

23

Válvula de alivio de 4"

UN

1,00

\$1.500.000

\$ 1.500.000

24

Tubería PVC Presión RD 21 de 4"

ML

10,00

\$ 20.000

\$ 200.000

25

Tapones PVC presión de 2 1/2"-

Adaptadores macho

UN

32,00

\$ 5.000

\$ 160.000

26

PVC de 4"

UN

32,00

\$ 4.500

\$ 144.000

27

Boquillas de filtración de Teflón

UN

288,00

\$ 10.000

\$ 2.880.000

Reducción de Acero 6"x4"

UN

5,00

\$ 80.000

\$ 400.000

29

Tee de Acero de 4"

UN

1,00

\$ 80.000

\$ 80.000

30

Codos PVC Presión 4"

UN

3,00

\$ 25.000

\$75. 000

31

Tee PVC Presión de 4"

UN

3,00

\$ 32.000

\$ 96.000

32

Buje Roscado Acero de 2 1/2"

UN

32,00

\$ 14.000

\$ 448.000

33

Niples de 6" en acero x 30cm con tapa

UN

4,00

\$ 60.000

\$ 240.000

34

Pantallas deflectoras en lámina de ¼"

UN

4,00

\$ 50,000

\$ 200,000

35

Tubería de 2 ½" PVC Presión

ML

24,00

\$ 196.000

36

Servicio de taller de

Enrollado

GB

1,00

\$ 200.000

\$ 200.000

37

Servicio de taller de abombado

GB

1,00

\$ 320.000

\$ 320.000

38

Servicio de taller de

Corte

GB

1,00

\$ 300.000

\$ 300.000

39

Alquiler de equipos de oxicorte y soldadura

GB

1,00

\$ 300.000

\$ 300.000

40

Alquiler de herramientas de contar, pulir demás.

GB

1,00

\$ 200.000

\$ 200:000

41

Alquiler local para la fabricación

GB

1,00

\$ 300.000

\$ 300.000

42

Transportes locales materiales servicios

GB

1,00

\$ 500.000

\$500.000

43

Costo de mano de obra especializada

GB

1,00

\$ 3.000.000

\$ 3000.000

44

MES

6,00

\$ 300.000

\$ 1.800.000

45

Costos administrativos fabricante

GB

1,00

\$ 3.500.000

\$ 3.500.000

46

Utilidad del fabricante

GB

1,00

\$ 8.000.000

\$ 8.000.000

## I. VALOR TOTAL

\$ 46.050.100

“5.Cuál es el valor de la mencionada planta de acuerdo con los precios del contrato 049 de 2003 a que se refiere esta acción de tutela, explicando la razón de su dicho.

“R. / El precio de la planta observada tiene un valor de \$ 46'050.100, valor mayor al precio de la planta relacionada en los planos INCODER del contrato 049/03, (\$ 30'620.000) en razón a que su dimensionamiento es mayor. De otra parte, la relación de costos calculada en la respuesta anterior resulta mayor debido a que ahora (enero de 2005) es otro momento diferente a la fecha de presentación de la oferta base del contrato 049/03, oferta presentada en noviembre de 2003.

“6. Con respecto a los trabajos adelantados en desarrollo del contrato 049 de 2003, digan los señores peritos lo siguiente:

“• Si las obras construidas por el suscrito CARLOS ORLANDO BECERRA en el Distrito de riego ALBESA, municipio de Pasca, Cundinamarca en desarrollo del contrato 049 de 2003 está o no funcionando adecuadamente,

“R. / En visita realizada al Distrito de riego Albesa en el Municipio de Pasca, el pasado 29 de enero de los corrientes y en conversación con el fontanero del distrito de riego, Sr. Armando Rodríguez, con el presidente del Distrito de riego, Sr. Ismael Benavides, con el Sr. Contratista, Ing. Carlos Becerra y lo observado en las cámaras de quiebre inspeccionadas (Una frente a la cárcel del INPEC y la otra más abajo en el Predio de Garay, no se visitaron las demás debido a que el fontanero dijo que esas estaban funcionando “como un relojito” ; apreciación confirmada por el Sr. Ismael Benavides, Presidente del Distrito de riego visitado) el comentario del fontanero fue que de las cinco cámaras construidas por el ing. Becerra cuatro están en perfecto funcionamiento y una, la que visitamos del frente a la cárcel no trabaja como las demás por las presiones tan altas que se dan en ella, que para mejorar su funcionamiento le quitó el elemento del filtro “Y” - se constató en el manómetro que tiene la válvula de control de nivel, el cual marcaba una presión de 180 psi. Además dijo que la cámara localizada en el sitio el cultivo, en este momento la tiene en paso directo debido a que como la salida de la cámara esta en 6”, el tanque de la cámara se desocupa muy rápido

y la tubería toma aire, que realmente esta cámara no se necesitaba. Estos comentarios fueron ratificados por el presidente del distrito, quien agregó que ellos no necesitan estación de filtrado. Que él en un comienzo planteó la ejecución de unas estaciones más pequeñas, pero no fue escuchado. Que la estación de filtrado del distrito Lázaro Fonté no está funcionando.

“En mi concepto, con lo observado y lo escuchado considero que las cámaras en general sí están funcionando adecuadamente. En la cámara frente a la cárcel falta regulación de presión.

“• En caso de no estar funcionando adecuadamente, diga el señor perito cuáles a su juicio son las razones por las cuales no está funcionando adecuadamente el sistema de riego mencionado, indicando claramente si el inadecuado funcionamiento tiene o no como causa la falta de instalación de la planta de filtrado a que se refiere el contrato 049 de 2003.

“R. / El sistema de riego en el momento de la visita, 29 de enero/05 de la 1:30 PM a las 6:00 PM, estaba funcionando debidamente. Vi muchos aspersores funcionando perfectamente, no se me hizo comentario alguno sobre el riego por goteo. No hubo comentario alguno sobre funcionamiento inadecuado del sistema, excepto que la cámara de quiebre localizada frente a la cárcel requiere atención permanente del fontanero debido a que su nivel sube y rebosa. Se requiere de una permanencia de varios días en el sitio para evaluar la necesidad de la estación de filtrado. Nuevamente, el presidente del distrito reitera que allí no necesitan estación de filtrado.

“• Diga el señor perito si los planos entregados para la ejecución del sistema de riego a que se refiere el contrato 049 de 2003 tienen o no prevista la construcción de una planta de filtrado.

“R. / De los planos rotulados INCODER que tuve a la vista, tres de ellos se refieren a Estación de filtrado tipo, dos a planta de filtrado tipo y uno a planta tipo de 50 a 100 LPS. El contrato de obra No. 049/03 en su listado de cantidades y precios acota “ ITEM - DESCRIPCION - UNIDAD - CANTIDAD - UNITARIO - V. TOTAL” , “20.1 - ESTACION DE FILTRADO PARA 100 LPS, INCLUYE CASETA - GLB - 1.00 - \$30'220.000 - \$30'620.000” y todos los documentos revisados se relacionan con una estación de filtrado de 100 LPS.

“• Diga el señor perito si la construcción de dicha planta de filtrado tiene alguna incidencia en el funcionamiento del sistema de riego a que se refiere el contrato 049 de 2003 y explique cuál es esa incidencia.

“R. / Una estación de filtrado es un elemento importante en cualquier sistema de riego, ya que mejora la calidad física del agua, especialmente si hay riego por goteo. En lo observado y de lo comentado en la visita al distrito Albesa, son pocos los usuarios que utilizan goteo. En la optimización de un sistema de riego una estación de filtrado, además de mejorar la calidad física del agua, mejora el funcionamiento de las cámaras de quiebre e incrementa la vida útil de las válvulas que se instalen, de los aspersores y de los demás elementos que constituyen el sistema de riego. Una estación de filtrado en el Distrito Albesa genera un mejoramiento en la calidad del agua que observé.

“R. / De los informes de la firma VALREX que conocí y anexo a este escrito, lo observado, y lo comentado en la visita efectuada al distrito de riego, hay algunas cámaras que presentan una presión muy superior a una presión normal de trabajo, la cual no debe pasar de 80 psi, ya que presiones de trabajo mayores generan esfuerzos mayores en las tuberías y en las uniones, llegando a soltarlas y a romper las tuberías y también dañan los mecanismos de los hidrantes y de los aspersores. Los planos revisados y las especificaciones de construcción del INCODER no hacen referencia alguna a rangos de presiones ni a las presiones que deben soportar los elementos constitutivos de las cámaras de quiebre, es decir todas las presiones a que van a estar sometidos los elementos del sistema deben estar en un rango de 60 psi a 90 psi, presiones consideradas normales. Una presión alta o baja requiere elementos que soporten dichas presiones, elementos que se deben localizar en el proyecto, definir sus especificaciones propias y trasladarse a las especificaciones del contrato. Los puntos de altas presiones en un sistema de riego deben definirse como críticos y diseñarse elementos que las contrarresten para que el sistema trabaje adecuadamente, especialmente en un proyecto de optimización de un sistema de riego. En las especificaciones de los trabajos relacionados con el contrato de obra 049/03, no se encuentran datos de los puntos de presiones altas, es decir, críticas, y por tanto si los elementos a instalar en esos puntos no están debidamente especificados, no van a trabajar correctamente, o se dañarán muy rápido.

\* Diga el señor perito cuál es el valor comercial de la totalidad de las obras y trabajos realizados por el suscrito Carlos Orlando Becerra en Desarrollo del contrato 049 de 2003 que nos ocupa.

“R. / De acuerdo con lo observado en las visitas y confrontado con el contrato 049/03, encuentro que las cámaras de quiebre están totalmente ejecutadas, la estación de filtrado también está construida y los elementos de las cajillas prediales están listos para ser instalados. También se me comentó en la visita al distrito Albesa que las conexiones de las cámaras de quiebre al sistema de riego habían sido realizadas por el contratista. De acuerdo a lo comentado en la reunión los trabajos ejecutados en desarrollo del contrato a precios del mismo, ascienden a una suma del orden de \$ 100'000.000 aprox. Considero que los precios del contrato del Ing. Becerra son precios de mercado para la fecha en que presentó su oferta. La estación de filtrado relacionada en el contrato es de menor capacidad a la construida, por tanto el valor de la construida debe tener un valor mayor a la ofertada, en razón a las dimensiones que muestran los planos del INCODER.

“• Diga el señor perito cuál es el valor, a precios del contrato 049 de 2003, de la totalidad de las obras y trabajos realizados por el suscrito CARLOS ORLANDO BECERRA en desarrollo del contrato 049 de 2003.

“R. / La totalidad de las obras ejecutadas por el ing. Becerra es:

DESCRIPCIÓN

UNIDAD

OBRA EJECUTADA

Vr. UNIT.

Vr. TOTAL

Concreto 2500PSI (caja de fondo)

M3

2.80

\$ 450.000

\$ 1.260.000

Excavación en material común M3

105,00

\$ 20.000

\$ 2.100.000

Relleno compactado con material excavación

M3

65,00

\$ 20.000

\$ 1.300.000

CAMARA DE QUIEBRE TIPO IGUALDAD (Válvulas de 4")

UN

5,00

\$ 50.000.000

Diseño estación de filtrado para 100 LPS

GB

1,00

\$ 3.000.000

\$ 3.000.000

Demoliciones cámaras existentes

GB

5,00

\$ 100.000

\$ 500.000

Suministro e instalación tuberías accesorios PVC

GB

1,00

\$ 500.000

\$ 500.000

Suministro e instalación manómetros glicerina

UN

5,00

\$ 90.000

\$ 450.000

Estación de filtrado para 100 LPS, sin caseta

UN

1,00

\$ 46.050.100

\$ 46.050.100

Suministro elementos cajillas Prediales

UN

3,00

\$ 520.000

VALOR OBRA EJECUTADA

\$ 106.720.100

“Los valores se tomaron de los consignados en el contrato para los ítem que aparecen en el contrato. Se encuentran ejecutados unos ítems no contractuales, que guardan relación con el objeto del contrato y que fue necesario que el contratista los ejecutara para el funcionamiento de la obra contractual.

\* Diga el señor perito cuál es el porcentaje de ejecución del contrato 049 de 2003 en el momento del dictamen.

“R. / Evaluando las cantidades de obra relacionadas en el contrato y las ejecutadas, según el ing. Becerra, éstas son mayores en el sentido que la estación de filtrado construida es de mayor tamaño al pedido en los planos. De otra parte hay ítems de contrato con mayores cantidades ejecutadas y también hay otros trabajos ejecutados que no se contemplan en el contrato como son las conexiones de las cámaras de quiebre al sistema de riego, las demoliciones de las cámaras que tenía el sistema anteriormente. Revisando el contrato, están (sic) no estaban previstas. Al efectuar un balance de lo ejecutado y lo dejado de

ejecutar por falta de sitio para instalar la estación de filtrado y las cajillas prediales, el resultado es mayor al 100 % del valor del contrato.

\* Diga el señor perito si las obras y trabajos ejecutados por el suscrito Carlos Orlando Becerra para cumplir el contrato 049 de 2003, tienen un valor superior o inferior al del anticipo recibido por este mismo contrato, indicando cuál es la diferencia superior o inferior con respecto al valor del anticipo.

“R. / De acuerdo con lo revisado en el contrato y los documentos del mismo, el anticipo recibido fue de \$ 21'000.000. Las obras ejecutadas arrojan un valor a precios del contrato muy superior a \$ 21'000.000. La diferencia es cinco veces mayor.

Con lo anteriormente expuesto dejo rendido el experticio solicitado en ocho (8) folios y (26) anexos y recuento fotográfico de lo evidenciado y lo pongo a disposición del Despacho y de las partes interesadas.”

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto de 11 de marzo del año en curso, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de esta Corporación.

### 2. Problema jurídico

Entra esta Sala de Revisión a resolver el siguiente problema jurídico:

Se viola el debido proceso cuando una entidad contratante además de imponer sanciones pecuniarias advierte al contratista de la posible declaratoria de caducidad administrativa, con base en las observaciones técnicas hechas por el Interventor y por el Ingeniero Revisor de la entidad que contrata, y más adelante la declara?

Puede el juez de tutela concluir si las pruebas técnicas que obran en el expediente permiten determinar si las conductas y sanciones que ha asumido y que desea adoptar la entidad contratante están justificadas?

### 3. Derecho al debido proceso

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional consagrado en la Constitución para la protección efectiva de los derechos fundamentales. Sólo en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas pero con el fin de evitar un perjuicio irremediable es que la acción de tutela resulta procedente.

El derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Supone tal derecho, que todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas con las cuales se garantiza la protección de sus derechos e intereses, así como la efectividad del derecho material.

Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte entre otras en la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, que al respecto señaló:

“El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

“El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que

respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo mas importante: el derecho mismo. 2. Reglas y principios en el debido proceso. En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: ‘en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria’.

“Pero esta posición lleva a un planteamiento mas de fondo: el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela.”<sup>2</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Dentro de los lineamientos anteriores se advierte entonces, que el debido proceso comprende el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, donde la garantía de los derechos sustanciales es la finalidad.

Así, las partes intervinientes en un proceso de orden administrativo o judicial, podrán exponer sus argumentos en defensa de sus intereses, aportar sus pruebas, controvertir las de su contraparte y someterse a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso. Por el contrario, se desconocerá el derecho fundamental al debido proceso, cuando no se permita controvertir las pruebas, o se impida traer nuevas que garanticen la defensa válida de sus intereses y derechos. Caso extremo sería la imposibilidad de ser oído en el proceso, pues ello sería la forma más radical de vulneración del derecho fundamental al debido proceso y de

defensa.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo o de carácter judicial.

En el caso de la contratación pública, como una de las formas de acción de la administración, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 establece que las actuaciones de quienes intervengan en la actividad contractual del Estado se someterán a los principios de economía, transparencia y responsabilidad, dentro del marco de los principios que rigen la función administrativa, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 209 superior y son: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.<sup>3</sup> Así mismo esta Corporación ha indicado que existen unos principios integradores de los contratos estatales que son:

“ (...) los principios integradores del régimen jurídico de los contratos estatales son: (i) el principio de la autonomía de voluntad, en virtud del cual la Administración pública está en capacidad de celebrar todos los contratos que resulten necesarios para satisfacer los intereses de la comunidad; (ii) el principio de la prevalencia del interés público, que le reconoce a la Administración una prerrogativa especial para ajustar el objeto del contrato a las necesidades variables de la comunidad; (iii) el principio de la reciprocidad de prestaciones, según el cual, lo importante y relevante en el régimen de contratación es la equivalencia real y objetiva entre los derechos y obligaciones que surgen de la relación contractual, y no la mera equivalencia formal y subjetiva con la que se llega a la simple satisfacción de los intereses individuales considerados por las partes cuando se formalizó el contrato; y, finalmente, (iv) el principio de la buena fe, que obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos.”<sup>4</sup>

De esta manera, visto el respeto y seguimiento que se deben a estos lineamientos en materia de contratación pública, los contratistas adquieren no sólo unas obligaciones, sino que a su vez ostentan derechos que les garantiza el equilibrio de la relación contractual.

Ahora bien, dentro del régimen jurídico de la contratación pública, los artículos 32, 53 y 56 de la Ley 80 de 1993, determinan que un Interventor vigilará la ejecución de las obras, con responsabilidades civiles y penales frente al cumplimiento de sus obligaciones como también

por los hechos u omisiones del contratista, que le fueren imputables y causen daño o perjuicio a la administración.

Así, la gestión encargada al Interventor en el caso de los contratos de obra que celebra la administración, tienen características muy especiales, pues éste, además de garantizar el interés de la comunidad, controla objetiva y técnicamente la adecuada ejecución del contrato.

Ahora bien, se ha considerado que cualquier gestión o trámite que se adelante entre el contratista y el Estado, que tenga que ver con la ejecución propia del contrato de obra, deberá ser revisada de manera previa por el Interventor, y que todas sus comunicaciones se efectuarán por escrito. De esta manera se imprime total transparencia a su gestión y los actos que involucren la ejecución de la obra contratada. Así mismo, se busca que las inquietudes del contratista se resuelvan efectivamente, siguiendo un procedimiento específico que garantice el debido proceso y evacue de manera efectiva las peticiones e inquietudes del contratista.

Pero en este punto surgen dos asuntos importantes que han de ser analizados: primero, que la gestión que adelante el contratista deberá responder de manera estricta a las pautas que se hayan establecido previamente en el contrato, y a las observaciones que el propio Interventor haga en cada etapa de la ejecución del mismo; y, segundo, que el Interventor, cumplirá la labor encomendada ciñéndose a las estipulaciones contenidas en el contrato de obra.

De esta manera, el contratista en todo momento tendrá la posibilidad de comunicar al Interventor el estado de su gestión y éste a su vez determinará si lo ejecutado responde a los parámetros técnicos de la obra contratados. Así, se establece un canal de comunicación permanente en garantía de la transparencia en la realización de la obra contratada y en aras de la preservación del equilibrio de la ecuación contractual.

De no cumplirse por parte del contratista lo pactado en el contrato de obra, así se lo hará saber el Interventor, quien con base en la información y la revisión de la obra ejecutada, determinará si ésta responde a lo pactado en el contrato, dando cuenta de lo sucedido al contratante, e informando igualmente al contratista. De esta manera, la realización de una obra no significa que la misma sea y deba ser aceptada por la administración, pues debe

recordarse que ésta realiza y vela por los intereses generales de la comunidad, es decir, porque la obra responda a los lineamientos del contrato y satisfaga de manera cabal las necesidades que dieron lugar a la contratación.

Así las cosas la obra contratada deberá ejecutarse de conformidad con los lineamientos jurídicos y técnicos estipulados en el contrato y esta no podrá modificarse o adecuarse a los intereses y necesidades del contratista.

Siempre que el contratista incumpla sus obligaciones, el Interventor así se lo hará saber y podrá exigirle que subsane los errores o inconsistencias que se presenten en el ejecución del contrato de obra, además le informará que su actuación no se ciñe a lo pactado en el contrato de obra, y que podrá ser objeto de la imposición de multas o sanciones, llegando incluso a declarar la caducidad administrativa del mismo.

Así, bajo estos lineamientos generales, la gestión del Interventor consiste en velar porque la obra contratada se ejecute en los términos y con las especificaciones técnicas previamente acordadas. Por su parte el contratista, tendrá la obligación de ejecutar el contrato de obra tal y como lo acordó en el contrato y podrá exigir al final de su ejecución o en el trámite del mismo los pagos acordados, pero, se advierte, deberá estar presto a subsanar y a corregir los errores u omisiones en que haya incurrido en la realización de la obra, so pena de ser sancionado tal y como lo establecen las normas para tales efectos.

#### 4. Caso concreto

En el presente caso, el contratista, señor Carlos Orlando Becerra Castillo demandante en esta tutela, señala que las inconsistencias y la escasa información técnica que le fuera suministrada por el contratante -INCODER-, para la ejecución de la obra de recuperación del sistema de riego ALBESA en el municipio de Pasca, Cundinamarca, ha generado problemas en su funcionamiento, sin que hubiere sido posible que la entidad contratante indique el lugar en que se debe instalar la planta de filtrado contratada. Así mismo advierte que la entidad contratante se limitó a pagarle el anticipo pactado en el contrato, y le impuso una multa por la indebida utilización de éste, sin reparar en que las obras realizadas superan el monto recibido.

En vista de la anterior situación, y bajo el apremio de que le podría ser declarada la

caducidad administrativa del contrato, el actor, interpone esta tutela, pues considera que el INCODER, podría proceder sin contar con las pruebas técnicas necesarias.

Ahora bien, estando el asunto en sede de revisión, lo temido por el actor ocurrió, pues mediante Resolución 682 de abril 11 de 2005 el INCODER declaró la caducidad del contrato.

Bajo estas circunstancias, la Sala advierte que las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de obra, de las condiciones allí estipuladas y de su caducidad, deberán debatirse ante la autoridad judicial competente, para el caso, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, oportunidad en que se debatirá profusamente la documentación que conforma el expediente, en el que se revela una permanente comunicación entre las partes.

En cuanto a la petición de que el juez de tutela declare que dentro del expediente no obra prueba alguna que permita a la entidad declarar la caducidad del contrato, se advierte que la cuestión desborda la competencia del juez constitucional, por ser asunto susceptible de controvertir ante la jurisdicción contencioso administrativa, autoridad judicial ante la cual el contratista podrá recurrir a la suspensión provisional del acto tal y como lo prevé el artículo 152 del C.C.A,5 y como lo sugieren los jueces de instancia.

Resulta importante resaltar que en el presente caso, el contratista, al momento de interponer esta acción de tutela, había sido objeto de las sanciones económicas impuestas en razón a las demoras e inconsistencias en algunas de las obras por él realizadas, y advertido sobre una posible declaratoria de caducidad vistas las observaciones técnicas hechas por el Interventor y frente a las cuales no se habían tomado aún los correctivos del caso. Encuentra la Sala de Revisión que frente a dichas circunstancias, las actuaciones adelantadas por la administración no dejan entrever una conducta jurídicamente errada, a partir de la cual se pudiese suponer el desconocimiento de los derechos fundamentales del accionante.

Con todo, declarada la caducidad del contrato de obra, la controversia se centra, tal y como lo expone ampliamente el mismo accionante, en aspectos netamente técnicos y propios de la forma de ejecución de dicho contrato, que dejan al descubierto discrepancias de criterio en la ejecución de un contrato administrativo de orden legal y contractual, discusión frente a la cual el juez constitucional no tiene cabida. Además, no podría entenderse ni calificarse como una vía de hecho la interpretación que dió el INCODER para justificar la declaratoria de caducidad del contrato de obra adjudicado al accionante, frente a la cual éste último no esta

de acuerdo, pues la exégesis que la entidad contratante ha hecho de las normas legales y contractuales, por no coincidir con el criterio del contratante, no puede per se, entenderse como una interpretación irrazonable o desbordada del orden constitucional. Por el contrario, se podría considerar que corresponde a un análisis razonable y jurídicamente admisible frente al ordenamiento constitucional. En efecto, esta Corporación en una de sus sentencias dijo lo siguiente:

“La Corte debe reiterar que, en principio, el procedimiento de tutela no puede utilizarse para obtener que un juez diferente al que conoce del proceso ordinario intervenga inopinadamente para modificar el rumbo del mismo con base en una interpretación diversa - la suya-, pretendiendo que, por haber entendido las normas pertinentes de una determinada manera, incurrió el primero en una vía de hecho.

“La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela.”<sup>6</sup>(Negrilla y subraya fuera del texto original)

De manera que no se aprecia que la conducta asumida por la entidad accionada haya desconocido el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto, tal y como se anota, durante todo el tiempo que duró la ejecución de dicho contrato el INCODER hizo saber al contratista, las inconsistencias o inquietudes en la ejecución del contrato de obra en cuestión, permitiéndole oponerse o aportar las pruebas correspondientes a fin de hacer valer sus derechos contractuales, al punto que las discrepancias interpretativas de las normas legales y contractuales que llevaron al actor a interponer la presente tutela no tienen la entidad jurídica que permita considerar una posible vulneración de derechos fundamentales y que, a su vez, active la competencia del juez constitucional, por cuanto no se aprecia de parte del Incoder posición jurídica contraria a las normas constitucionales.

De modo que pretender la Sala prodigar una protección por vía de este mecanismo judicial excepcional tendría que hacerlo sustentada en argumentos jurídicos propios del juez administrativo, es decir por fuera de su competencia.

En este punto resulta importante anotar que esta Corporación en varias de sus providencias ha señalado que, el juez constitucional, bajo el pretexto de amparar unos derechos, no puede asumir competencias propias de otros funcionarios judiciales. Si se llegare a aceptar la procedencia de la acción de tutela en estos casos, se desdibujaría la naturaleza y razón de ser, no sólo de los procesos de carácter ordinario en las diferentes jurisdicciones, sino de la misma acción de tutela.

Así mismo, se ha indicado que todos los jueces están en la obligación de garantizar la protección del derecho sustancial, y en desarrollo de esa función judicial, deben igualmente velar porque los derechos y principios que derivan del estatuto Superior, se respeten. Por esta razón, su condición de juez constitucional también se encuentra implícita en su labor y, en esa medida, en desarrollo de un proceso judicial de su propia competencia, podrán sopesar los hechos y las pruebas aportadas por las partes involucradas y permitir la controversia sobre las mismas, para luego adoptar una decisión que también se ajuste no solo a las normas de rango legal, sino que garantice el respeto por las normas y derechos de rango constitucional. En sentencia C-739 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, se indicó lo siguiente:

“Preocupa al actor que las decisiones de esta Corporación, producidas en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 241 de la Constitución Política, sean ignoradas o intencionalmente desconocidas por los jueces al decidir y tramitar los asuntos laborales, civiles y administrativos asignados a su respectiva competencia, porque encuentra que la obligatoriedad de las primeras no ha sido reconocida en las normas sometidas a consideración de la Corte, que son algunos de los instrumentos con que cuentan las partes para que el juez adecue cada uno de los trámites y decisiones al ordenamiento.

“No obstante el demandante olvida que este sometimiento está previsto a lo largo de todo el ordenamiento constitucional, no sólo respecto de los jueces, sino de autoridades y particulares, incluyendo al Órgano Legislativo, a tal punto que si bien podría ser de utilidad que la ley haga referencia expresa a él, en los distintos trámites sometidos a examen de

constitucionalidad no resulta necesario, porque, como va a explicarse, todo control de juridicidad incluye necesariamente, y en primer término, la sujeción de las decisiones judiciales a la normatividad constitucional, toda vez que la Constitución es ley, 'en su expresión más primigenia y genuina'<sup>7</sup>."

Conforme al marco conceptual trazado, la Sala advierte que dado el voluminoso contenido probatorio que obra en el expediente y los hechos expuestos por las partes, la situación demandada requiere un análisis y estudio con pleno respeto de las garantías constitucionales de partes y terceros, y lo anterior sumado a que no se vislumbra de manera clara y evidente la violación de los derechos fundamentales que el mismo actor denuncia, será la jurisdicción contencioso administrativa, la vía judicial idónea para adelantar un análisis y escrutinio de los hechos y pruebas allí contenidos y obtener la protección judicial en relación con las reclamaciones surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de obra ya mencionado, e incluso de sus derechos fundamentales.

De igual forma, en el caso de que el accionante considere que se encuentra frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se advierte que encuentra en la jurisdicción contencioso administrativa, y en especial en la suspensión provisional del acto administrativo (Artículo 152 del C.C.A.), una herramienta procesal idónea para precaver cualquier posible perjuicio a sus derechos,<sup>8</sup> mientras se resuelve de fondo ante dicha jurisdicción contencioso administrativa, el conflicto surgido entre él como Contratista y el INCODER como Contratante, respecto de la ejecución del contrato de obra entre ellos celebrado.

Así, vistas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión confirmará las decisiones proferidas por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de esta misma ciudad que negaron el amparo solicitado.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito

de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de esta misma ciudad, que denegaron el amparo solicitado, pero con base en las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Por Secretaria General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

## SECRETARIA GENERAL

1 A folios 215 a 218 del anexo principal del expediente, los señores Ingeniero Supervisor y el Jefe O.E.T. Cundinamarca - Boyacá, mediante respuesta calendada el 19 de octubre de 2004, advierten al señor Carlos Orlando Becerra Castillo, accionante en esta tutela, que luego de varios análisis técnicos consideran que no se ha cumplido en debida forma con lo pactado en el contrato en cuestión, motivo por el cual será objeto de la sanción de caducidad administrativa del contrato.

2 Sentencia T-280 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia C-508 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

4 Sentencia C-892 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 En sentencia T-1031 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se dijo lo siguiente: “De manera previa la Corte advierte que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados por la Administración, más aún cuando en esa instancia SE puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

“Al respecto la Corte, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado5.

“Lo que ha querido el legislador al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha sido precisamente ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la administración.”(Ver entre otras las sentencias T-640 de 1996, T-533 de 1998 y T-127 de 2001).

6 Sentencia T-001 de 1999.

7 Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 Ver sentencia T-504 de 2000