**ACCIÓN DE TUTELA – Sentencia de unificación – Criterios de procedibilidad**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012 unificó la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema y declaró su procedencia. Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la improcedencia del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

**ACCIÓN DE TUTELA – Contrato de obra – Declaratoria de incumplimiento del contrato – No es procedente vía accion de tutela – Controversias contractuales – Medio de control idóneo**

Adujo que la pretensión tercera relacionada con la restitución de los valores pagados a la gobernación como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato y que afectó la póliza de cumplimiento, debía ser objeto del litigo, porque la aseguradora pagó la indemnización y se comprobó la existencia de ese hecho. (…) En primera instancia la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la solicitud de tutela, toda vez que consideró que, por un lado, la accionante cuenta con otro mecanismo judicial pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, este es, el recurso de queja, el cual no agotó; y por otra parte, no advirtió la configuración de un perjuicio irremediable. (…) La Sala observa que si bien la parte actora en su impugnación adujo que no interpuso el recurso de queja porque entendió que el de apelación había sido correctamente rechazado, lo cierto es que en el escrito de la tutela no argumentó de la misma manera, toda vez que indicó que “No resulta comprensible que se solicite a un Ingeniero Civil un concepto eminentemente contable y financiero, dado que, en nuestra opinión él no cuenta con las capacidades para hacerlo, en efecto, el Tribunal dejo de decretar la prueba pericial financiera, luego el recurso de apelación era procedente conforme lo dispone el art. 243 del CPACA (…) Lo que aconteció en el caso que nos ocupa, fue la negativa del Tribunal a decretar una prueba sin motivación alguna, indicando simplemente que el dictamen debería ser desarrollado por un Ingeniero Civil quien claramente no está calificado por su conocimiento científico para llevar a cabo un dictamen financiero” (…) si bien no se le podía exigir a Allianz Seguros S.A. agotar el recurso de queja, la Sala advierte que la parte actora aún cuenta con un medio de defensa para controvertir la experticia del perito dentro del trámite del proceso de controversias contractuales, este es, durante la audiencia de pruebas (artículo 181 del CPACA) podrá contradecir u objetar la idoneidad profesional que presenta el correspondiente informe pericial

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00196-01(AC)**

**Actor: ALLIANZ SEGUROS S.A.**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 9 de marzo de 2017[[1]](#footnote-1), por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo solicitado.

1. **ANTECEDENTES**

**1. Solicitud**

Con escrito presentado el 20 de enero de 2017[[2]](#footnote-2), Allianz Seguros S.A., por medio de apoderada, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Casanare, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Lo anterior, por cuanto consideró que tales derechos le fueron vulnerados por la autoridad judicial mencionada, con ocasión de dos decisiones tomadas en el curso de la audiencia inicial, en concreto, aquella mediante la cual se fijó el litigio y la que negó el decreto de una prueba, dentro del proceso de controversias contractuales con radicado 85001-2333-000-2016-00061-00.

**2. Hechos**

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

* El 14 de febrero de 2011, la Gobernación de Casanare suscribió el contrato de obra pública No. 320 con la Unión Temporal San Gabriel, conformada por las sociedades Afiacol SAS y Ordoñez Martínez LTDA, cuyo objeto fue la ampliación y adecuación de la infraestructura de la institución educativa La Presentación, del municipio de San Luis de Palenque, por valor de $2.499.856.772 y plazo de ejecución de 12 meses contados a partir del 2 de mayo de 2011, fecha en la que se suscribió el acta de inicio de la obra.
* Colseguros, hoy Allianz Seguros S.A., expidió la garantía única de cumplimiento CEST 6963 para asegurar *“el cumplimiento, buen manejo y correcta inversión del anticipo, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y estabilidad y calidad de la obra del contrato de obra No. 320…”.*
* Mediante comunicación del 7 de marzo de 2013, la Gobernación de Casanare citó a la aseguradora a audiencia para imposición de multa, sanción o declaratoria de incumplimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
* El 14 de noviembre de 2013 se llevó a cabo la audiencia en la que se señalaron como presuntos incumplimientos el no pago de salarios y prestaciones de ley, no legalización del anticipo y abandono de la obra. Los perjuicios fueron estimados en $1.052.458.899.36.

En dicha diligencia se profirió la Resolución No. 0230, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato de obra pública No. 320; se ordenó que se hiciera efectiva la cláusula penal equivalente al 10% del valor del contrato, esto es, $249.985.677.20; declaró ocurrido el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento. Además, ordenó la liquidación del contrato, de la cláusula penal y los rendimientos financieros con ocasión del anticipo entregado.

* Allianz Seguros S.A. interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable a través de la Resolución No. 025 del 10 de diciembre de 2013.
* Mediante la Resolución No. 0319 del 13 de mayo de 2015, la Gobernación del Casanare liquidó de manera unilateral el contrato de obra pública, ordenó la notificación del acto a la Unión Temporal San Gabriel y, una vez en firme, comunicó la decisión a Allianz Seguros S.A.
* El 17 de junio de 2015, la Secretaría de Educación de Casanare expidió constancia de ejecutoria de la Resolución No. 0319, la cual no se notificó a Allianz Seguros S.A.
* El 4 de diciembre de 2015, Allianz Seguros S.A. pagó a la Gobernación de Casanare la suma de $944.161.440,oo, de conformidad con lo señalado en el balance financiero del contrato.
* Allianz Seguros S.A. interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra la Gobernación de Casanare, con el fin de que se declarara la nulidad de las Resoluciones No. 020 del 14 de noviembre y No. 025 del 10 de diciembre de 2013, y la Resolución No. 0319 del 13 de mayo de 2015. Y en consecuencia, se condenara a restituir la suma de $944.161.440,oo, más los intereses remuneratorios, de mora y la corrección monetaria.

En la demanda se solicitó un dictamen pericial técnico para obtener un informe sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista y uno financiero, para que estableciera el balance financiero del contrato, la inversión del anticipo y el valor de la cantidad de obra ejecutada.

El 12 de septiembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Casanare realizó la audiencia inicial en la que se fijó el litigio en el sentido de determinar si hay lugar o no a la declaratoria de nulidad de los actos demandados y, en consecuencia, si hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado.

Allianz Seguros S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con el fin de que dentro de lo fijado fuera tenida en cuenta la pretensión tercera[[3]](#footnote-3) de su demanda. Sin embargo, el Tribunal no repuso la decisión y rechazó por improcedente el recurso de apelación.

Igualmente, en la audiencia inicial se decretó una sola prueba pericial que debe ser rendida por un ingeniero con experiencia en construcción de obras civiles o interventoría y/o supervisión de contratos estatales.

Contra el decreto de pruebas Allianz Seguros S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El Tribunal confirmó la decisión, porque con el dictamen decretado se pidió el pronunciamiento de un ingeniero civil sobre el aspecto técnico y financiero del contrato. El recurso de apelación fue negado por improcedente.

**3. Fundamentos de la solicitud**

A juicio del demandante, la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos sustantivo y decisión sin motivación, lo cual condujo a la violación de sus derechos fundamentales.

Señaló que los actos proferidos en relación con el presunto incumplimiento del contrato y la liquidación son contrarios a la ley, razón por la cual pueden ser debatidos a través del medio de control de controversias contractuales.

Adujo que la pretensión tercera relacionada con la restitución de los valores pagados a la gobernación como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato y que afectó la póliza de cumplimiento, debía ser objeto del litigo, porque la aseguradora pagó la indemnización y se comprobó la existencia de ese hecho.

Precisó que si el asunto era que el Tribunal consideraba que las pretensiones estuvieron mal acumuladas, este debió en su momento rechazar la demanda conforme al artículo 169 del CPACA, pues es causal de rechazo que el asunto no sea susceptible de control judicial.

Agregó que en el decreto de pruebas también se incurrió en un error, toda vez que se ordenó que el dictamen lo debía rendir un ingeniero civil y no un experto en ciencias contables y financieras. Que pese a que se pidió una experticia financiera, no se explicó la razón por la que no fue designado un experto en la materia.

Finalmente, indicó que *“No resulta comprensible que se solicite a un Ingeniero Civil un concepto eminentemente contable y financiero, dado que, en nuestra opinión él no cuenta con las capacidades para hacerlo, en efecto, el Tribunal dejo de decretar la prueba pericial financiera, luego el recurso de apelación era procedente conforme lo dispone el art. 243 del CPACA (…) Lo que aconteció en el caso que nos ocupa, fue la negativa del Tribunal a decretar una prueba sin motivación alguna, indicando simplemente que el dictamen debería ser desarrollado por un Ingeniero Civil quien claramente no está calificado por su conocimiento científico para llevar a cabo un dictamen financiero”*.

**4. Petición de amparo constitucional**

A título de amparo se incoaron las siguientes pretensiones:

*“Primero: Que se declare que el Tribunal Administrativo del Casanare trasgredió los derechos al acceso a la administración de justicia, debido proceso y derecho de defensa de ALLIANZ SEGUROS S.A. por la indebida fijación del litigio y la negativa a decretar una prueba pertinente, conducente y útil dentro del proceso radicado bajo el número 85001233300020160006100 de ALLIANZ SEGUROS S.A. contra el Departamento de Casanare.*

*Segundo: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la inclusión dentro del litigio de la pretensión tercera de la demanda y se ordene el decreto de la prueba pericial financiera”[[4]](#footnote-4).*

**5. Trámite de la acción de tutela**

Con auto de 25 de enero de 2017[[5]](#footnote-5), la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de amparo, ordenó su notificación a las partes, vinculó al Gobernador de Casanare como tercero interesado en el resultado del proceso, y denegó la medida provisional pedida en la demanda.

**6. Contestaciones**

**6.1.** **El Tribunal Administrativo de Casanare[[6]](#footnote-6)**

Con escrito radicado el 6 de febrero de 2017 solicitó que se negara el amparo al considerar que la pretensión de la demanda de controversias contractuales dirigida a la restitución de las sumas de dinero en caso de que el departamento de Casanare cobrara a Allianz Seguros S.A. valores adicionales a los ya pagados por concepto de efectividad de la póliza, no era objeto del litigio, porque no se podían pedir declaraciones sobre hechos futuros e inciertos, luego sobre ese punto no había nada que discutir.

Sobre las pruebas, manifestó que conforme al inciso segundo del artículo 226 del CGP y las pruebas documentales allegadas al proceso, solo se decretó un dictamen. Decisión frente a la cual la parte actora interpuso recurso de apelación que fue rechazado por improcedente, toda vez que en efecto se decretó la prueba en el entendido de que el perito debe pronunciarse sobre el aspecto técnico y financiero, por lo que si Allianz estaba en desacuerdo debió interponer el recurso de queja.

**6.2. La Gobernación de Casanare**[[7]](#footnote-7).

El 8 de febrero de 2017, radicó escrito mediante el cual indicó que las decisiones cuestionadas fueron acertadas y se profirieron con respeto de las normas que regulan la materia. En consecuencia pidió que se negara la tutela, toda vez que no se vulneró derecho fundamental alguno.

7. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 9 de marzo de 2017[[8]](#footnote-8), declaró improcedente el amparo solicitado, al considerar que *“(…) La Sala advierte que Allianz Seguros S.A. contó con otro medio de defensa para cuestionar las decisiones objeto de la acción de tutela. Conforme al artículo 245 del CPACA, en concordancia con los artículos 352 y 353 del CGP, contra el auto que niega un recurso de apelación procede la queja, que no fue interpuesto por la actora”*.

Por otra parte, indicó que no advierte que exista un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales alegados, por cuanto se trata, por un lado, de una pretensión económica sobre hechos futuros y una prueba que fue decretada, solo que no en los términos solicitados.

Agregó que *“En el caso particular, la Sala estima que no se probó la vulneración ostensible de los derechos fundamentales invocados, pues, si bien la parte actora asegura que las decisiones cuestionadas erraron en cuanto a la fijación del litigio y el decreto de pruebas, lo cierto es que, en efecto, no podía el Tribunal decidir sobre hechos futuros e inciertos y, sobre la prueba pericial, fue decretada para que se resuelva sobre los aspectos de cumplimiento de la obra y lo financiero, quiere decir que se aceptó, solo que los informes los debe presentar un solo auxiliar de la justicia capacitado para ese fin, lo cual no quiere decir que haya un error en la forma en que se decretó o que el encargado no esté en capacidad de rendir un informe completo y que cumpla el objetivo buscado por la parte demandante”.*

**6. Impugnación**

Con escrito recibido el 23 de marzo de 2017[[9]](#footnote-9) la parte accionante impugnó la sentencia de primera instanciapor considerar que el recurso de queja no aplica a su caso y no es eficaz, toda vez que el rechazó del recurso de apelación contra la decisión que fijó el litigio y aquel interpuesto en contra del decreto de pruebas que efectúo el Tribunal de Casanare, se hizo conforme al artículo 243 del CPACA, luego no había lugar a interponer la queja.

Precisó que *“Como se puede observar en el acta de la audiencia, ALLIANZ SEGUROS S.A. participó de forma diligente en la audiencia inicial e hizo todos los recursos procedentes permitidos por el ordenamiento jurídico para hacer ver al Señor Magistrado que las decisiones que profirió atentan contra los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia de la Sociedad actora, sin embargo, las decisiones en sendos autos fueron confirmados”*.

En cuanto a la supuesta inexistencia del perjuicio irremediable, señaló que “*Como se desprende de la lectura de la pretensión tercera, no se trata de hechos futuros e inciertos, pues se trata de una pretensión de condena consecuencial de las pretensiones primera y segunda que se basa en hechos cumplidos y probados (…) en efecto, en nuestro caso se ha negado el acceso a la justicia a mi mandante en la medida que el Tribunal de Casanare invocando una motivación carente de soporte fáctico y legal, decidió no debatir la restitución de los dineros a mi mandante en el evento que, se declare la nulidad de los actos administrativos que ordenaron la efectividad de la garantía Única de Cumplimiento”*.

Explicó que en aquello relacionado con el decreto de la prueba, se solicitaron dos dictámenes periciales distintos: uno técnico y otro financiero, sin embargo, el Tribunal decidió que un ingeniero civil se encargaría de desarrollar ambos informes, desconociendo que este auxiliar de la justicia *“no está calificado por su conocimiento científico para llevar a cabo un dictamen financiero (…) Se trata de pruebas distintas, disimiles para probar hechos diferentes, que por supuesto requieren el conocimiento científico de ciencias económicas, contables o financieras y no técnicas”*.

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 9 de marzo de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 y, en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

**2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 9 de marzo de 2017 emanada de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el curso de la acción de tutela instaurada por Allianz Seguros S.A. contra el Tribunal Administrativo de Casanare, con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

**3. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012[[10]](#footnote-10) **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema[[11]](#footnote-11) y declaró **su procedencia**[[12]](#footnote-12)**.**

Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

**4. Caso concreto**

En el *sub lite* la parte actora considera que la autoridad judicial accionada vulneró sus derechos fundamentales, toda vez que incurrió en los defectos sustantivo y decisión sin motivación, lo cual condujo a la violación de sus derechos fundamentales. Adujo que la pretensión tercera relacionada con la restitución de los valores pagados a la gobernación como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato y que afectó la póliza de cumplimiento, debía ser objeto del litigo, porque la aseguradora pagó la indemnización y se comprobó la existencia de ese hecho.

Agregó que en el decreto de pruebas también se incurrió en un error, toda vez que se ordenó que el dictamen lo debía rendir un ingeniero civil y no un experto en ciencias contables y financieras. Que pese a que se pidió una experticia financiera, no se explicó la razón por la que no fue designado un experto en la materia.

En primera instancia la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la solicitud de tutela, toda vez que consideró que, por un lado, la accionante cuenta con otro mecanismo judicial pertinente ante la jurisdicción contenciosa administrativa, este es, el recurso de queja, el cual no agotó; y por otra parte, no advirtió la configuración de un perjuicio irremediable.

En el escrito de impugnación Allianz Seguros S.A. manifestó que el medio de defensa de la queja no aplica a su caso y no es eficaz, toda vez que el rechazó del recurso de apelación se efectuó conforme a derecho. Además, insistió en que la pretensión tercera de su demanda de controversias contractuales no trata sobre hechos futuros e inciertos y, explicó que un ingeniero civil *“no está calificado por su conocimiento científico para llevar a cabo un dictamen financiero”*.

La Sala observa que si bien la parte actora en su impugnación adujo que no interpuso el recurso de queja porque entendió que el de apelación había sido correctamente rechazado, lo cierto es que en el escrito de la tutela no argumentó de la misma manera, toda vez que indicó que “*No resulta comprensible que se solicite a un Ingeniero Civil un concepto eminentemente contable y financiero, dado que, en nuestra opinión él no cuenta con las capacidades para hacerlo, en efecto, el Tribunal dejo de decretar la prueba pericial financiera, luego el recurso de apelación era procedente conforme lo dispone el art. 243 del CPACA (…) Lo que aconteció en el caso que nos ocupa, fue la negativa del Tribunal a decretar una prueba sin motivación alguna, indicando simplemente que el dictamen debería ser desarrollado por un Ingeniero Civil quien claramente no está calificado por su conocimiento científico para llevar a cabo un dictamen financiero”*

Más allá de estas elucubraciones efectuadas por Allianz Seguros S.A., revisado el expediente, para la Sala la decisión que adoptó el Tribunal de Casanare relacionada con el decretó de la prueba pericial en el entendido de que un ingeniero civil rendiría tanto el informe técnico como financiero, constituye en estricto sentido la negación de uno de los dictámenes solicitados, pues es claro que el tribunal accionando no decretó las pruebas de la manera en que fueron solicitadas.

Teniendo claro lo anterior, *prima facie* podría pensarse que contra la decisión analizada (pruebas periciales solicitadas por Allianz Seguros S.A.) era procedente el recurso de apelación; sin embargo, de conformidad con el artículo 243[[13]](#footnote-13) del CPACA, solo es susceptible de dicho medio de impugnación el auto que deniegue el decreto o práctica de una prueba, siempre que haya sido proferido por un juez administrativo y no un tribunal, por lo que el recurso interpuesto no era procedente.

No obstante, si bien no se le podía exigir a Allianz Seguros S.A. agotar el recurso de queja, la Sala advierte que la parte actora aún cuenta con un medio de defensa para controvertir la experticia del perito dentro del trámite del proceso de controversias contractuales, este es, durante la audiencia de pruebas (artículo 181 del CPACA) podrá contradecir u objetar la idoneidad profesional que presenta el correspondiente informe pericial (artículos 218 y ss. del CPACA).

Por lo anterior, esta Sala encuentra que, tal como lo consideró el juez constitucional *a quo,* frente a este punto la acción de tutela de la referencia resulta improcedente, pues no cumple con el requisito de la subsidiariedad.

Ahora bien, en cuanto a la fijación del litigio, se advierte que existe una confusión originada en la numeración que hizo el Tribunal Administrativo de Casanare al referirse a cada una de las pretensiones. En efecto, si bien la autoridad judicial accionada indicó que no se tendría en cuenta la pretensión tercera, lo cierto es que el contenido al que hizo referencia corresponde al de la pretensión cuarta.

A continuación se transcribirán las pretensiones de Allianz Seguros S.A. de la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de controversias contractuales y se confrontará con lo resuelto por el tribunal accionado:

Pretensiones:

*“PRIMERA: Que se declare la nulidad de las resoluciones números 020 del 14 de noviembre de 2013 y su decisión confirmatoria adoptada mediante resolución No. 025 del 10 de diciembre de 2013, toda vez que esos actos administrativos se encuentran viciados de ilegalidad y causan perjuicios a mi poderdante.*

*SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la resolución No. 0319 del 13 de mayo de 2015 mediante la cual la GOBERNACIÒN DEL CASANARE, liquidó unilateralmente el contrato de obra pública No. 320 de 2010, adoptó el balance financiero, dispuso notificarla a la Unión Temporal San Gabriel y ordenó comunicar a Allianz Seguros S.A. una vez en firme la decisión.*

*TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Gobernación del Casanare a restituir el valor de NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE ($994.161.440.oo), con los intereses remuneratorios, intereses de mora y corrección monetaria a que haya lugar, suma que fue cancelada por ALLIANZ SEGUROS S.A., según cobro persuasivo efectuado por la Gobernación del Casanare con base en las resoluciones 020 del 14 de noviembre de 2013, resolución No. 025 del 10 de diciembre de 2013.*

*CUARTA: Que en caso de que la GOBERNACIÓN DE CASANARE durante el presente proceso cobre en forma directa o con intervención judicial a ALLIANZ SEGUROS S.A. y la Aseguradora pague valores adicionales a los cancelados por concepto de efectividad de la póliza CEST 6963 ordenados a través de las resoluciones 020 de del 14 de noviembre de 2013, 025 del 10 de diciembre de 2013 y 0319 del 13 de mayo de 2015; como consecuencia de la declaratoria de nulidad se ordene la restitución de tales valores junto con los intereses remuneratorios, intereses de mora y corrección monetaria a que haya lugar.*

*QUINTA: Que se condene a la GOBERNACIÓN DEL CASANARE al pago de las costas y gastos del proceso así como las agencias en derecho.”[[14]](#footnote-14)*

Lo resuelto por el Tribunal de Casanare en la audiencia inicial efectuada el 12 de septiembre de 2016 consistió en lo siguiente[[15]](#footnote-15):

*“****3.- Fijación del litigio (04:51)***

*Continuando con el curso de la audiencia, el magistrado sustanciador indicó que, analizada la demanda y su respuesta, resulta que el objeto de prueba, de debate y de decisión consiste en determinar:*

*a-. Si hay lugar o no a la declaratoria de la nulidad de los siguientes actos administrativos:*

* *Resolución No. 020 de 14 de noviembre de 2014, expedido por el departamento de Casanare, a través de la cual se declaró el incumplimiento del contratista Unión Temporal San Gabriel en el contrato de obra No. 320 de 2011.*
* *Resolución No. 025 de 10 de diciembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior, confirmándola.*
* *Resolución No. 0319 de 13 de mayo de 2015, por medio de la cual el departamento de Casanare terminó y liquidó el contrato de obra pública No. 320 de 2011.*

*b-. Y consecuencialmente, si hay lugar o no al restablecimiento del derecho solicitado por la demandante, es decir, condenar al departamento de Casanare a restituir a ALLIANZ SEGUROS S.A. la suma de $944.161.440, más los intereses remuneratorios, de mora y corrección monetaria, suma que fue cancelada por la accionante según el cobro persuasivo realizado con base en las resoluciones 020 y 025.*

*En lo que se refiere a la tercera pretensión, es decir, a que se ordene la restitución de los valores, con intereses remuneratorios, de mora o indexación, en caso de que el departamento de Casanare cobre a ALLIANZ SEGUROS S.A. valores adicionales a los ya cancelados por concepto de efectividad de la póliza CEST – 6963 ordenados en las resoluciones indicadas en el literal anterior, el magistrado manifestó que no será objeto de la presente litis, por las siguientes razones:*

1. *Los medios de control previstos en nuestro ordenamiento jurídico sirven para hacer declaraciones y condenas sobre hechos ciertos y pasados, no sobre situaciones eventuales y futuras.*
2. *Como se observa en la pretensión, no hay pagos adicionales realizados por ALLIANZ al departamento de Casanare por concepto de la póliza CEST 6963, es decir, no hay discusión concreta sobre ese tema, tampoco hechos que probar, en una palabra, no hay objeto que discutir ni resolver”.*

Nótese como el tribunal excluyó la pretensión tercera, pero al desarrollar el contenido de la misma hizo referencia a la pretensión cuarta. Sin embargo, Allianz Seguros S.A. y el Tribunal Administrativo de Casanare, ni en la interposición ni al resolver los recursos, ni en la contestación de esta tutela, precisaron el asunto.

La Sala encuentra que al tratarse de una simple confusión numérica y no un asunto de fondo, el Tribunal de Casanare no desconoció algún derecho fundamental de la parte actora, por lo que considera necesario limitarse a instar a la autoridad judicial demandada para que precise numéricamente cuál es la pretensión que debe estar excluida de la fijación del litigio en el proceso de controversias contractuales objeto de la presente acción.

1. **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de 9 de marzo de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en lo relacionado con la fijación del litigio y **CONFIRMAR** en lo demás, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO.- INSTÁSE** al Tribunal de Casanare para que precise numéricamente cuál fue la pretensión que excluyó al momento de fijar el litigio dentro del expediente de controversias contractuales identificado con el número de radicado 85001-2333-000-2016-00061-00.

**TERCERO. NOTIFICAR** a las partes y a los terceros intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Presidente**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

**Consejera**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

**Consejera**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Consejero**

1. Folios 226 a 230. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 14 a 28. [↑](#footnote-ref-2)
3. “*TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Gobernación del Casanare a restituir el valor de NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE ($994.161.440.oo), con los intereses remuneratorios, intereses de mora y corrección monetaria a que haya lugar, suma que fue cancelada por ALLIANZ SEGUROS S.A., según cobro persuasivo efectuado por la Gobernación del Casanare con base en las resoluciones 020 del 14 de noviembre de 2013, resolución No. 025 del 10 de diciembre de 2013”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 166 y 167. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 108. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 113 a 115. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 118. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 226 a 230. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 234 a 247. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-10)
11. El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado. [↑](#footnote-ref-11)
12. Se dijo en la mencionada sentencia *“****DECLÁRASE*** *la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”* [↑](#footnote-ref-12)
13. **ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

**Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.**

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

**PARÁGRAFO.** La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil. (Subrayado fuera del texto) [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 95. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 102 a 105. [↑](#footnote-ref-15)