

Sentencia T-1071/07

CADUCIDAD ADMINISTRATIVA-Characterísticas y consecuencias

DEBIDO PROCESO-No vulneración por declaratoria de caducidad del contrato

No puede predicarse vulneración del derecho fundamental al debido proceso por el solo hecho de aplicarse la cláusula de caducidad, sino en cuanto concurra alguna situación especial, claramente contraria a derecho, cuya plena demostración corresponderá a quien alegue la vulneración de este derecho.

DECLARATORIA DE CADUCIDAD DE CONTRATO-Existencia de otro medio de defensa judicial/DECLARATORIA DE CADUCIDAD DE CONTRATO-Inexistencia de un eventual perjuicio irremediable

Considera la Corte que frente a una situación como la aquí planteada, la acción de controversias contractuales, fortalecida con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto discutido, constituye un medio de defensa apropiado y suficiente para ventilar el asunto, situación que, como se ha dicho, conduciría a la improcedencia de esta acción. De otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 86 superior, es claro que frente a situaciones en las que existe un medio de defensa judicial razonablemente eficaz frente al caso concreto, la única razón que puede hacer procedente la tutela es la inminencia de un perjuicio irremediable, que sobrevendría para el actor en caso de no otorgársele de manera inmediata la protección tutelar, situación que aquél tiene la carga de acreditar debidamente. También sobre este tema, la Corte ha consolidado desde sus inicios una clara doctrina, resaltando que para tener esa calificación el perjuicio que se teme debe tener varias características, reiteradas de manera uniforme en innumerables pronunciamientos, destacándose entre ellas la inminencia del daño, su gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de las medidas necesarias para conjurarlo. De cara a estas exigencias, fácilmente se observa que la declaratoria de caducidad de un contrato estatal no es una situación que reúna tales características, en primer lugar porque encontrándose en firme el acto administrativo que la declara, no se trata entonces de un daño inminente sino actual o consumado. Pero además por cuanto la afectación, que es innegable, no podría considerarse irremediable, en la medida en que, de una parte, es de carácter eminentemente patrimonial, y de otra, el medio de defensa disponible, que es la acción contencioso administrativa de controversias contractuales, permite que en caso de declararse la nulidad de dicho acto administrativo, el afectado, si a ello hubiere lugar, reciba la plena indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de dicho acto ilegal.

DECLARATORIA DE CADUCIDAD DE CONTRATO DE CONSULTORIA-Interpretación del artículo 14 de la Ley 80/93 y

controversia suscitada corresponde resolverla a la jurisdicción especializada

La controversia planteada radica en una eventual divergencia sobre la interpretación de la ley, que corresponde resolver a la jurisdicción especializada en la materia, que no es otra que la contencioso administrativa, careciendo el juez de tutela de facultades para pronunciarse sobre el tema. Frente a esta perspectiva, es forzoso reconocer que al decretarse la caducidad del contrato 0336, la administración ejerció una facultad claramente atribuida por la ley y por el mismo contrato, y que esta decisión goza entonces de presunción de legalidad.

Referencia: expediente T-1652277

Peticionario: M S Ingeniería Ltda.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:
Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de mayo de 2007, que revocó el dictado por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá el 9 de abril de 2007, dentro de la acción de tutela incoada mediante apoderado por la sociedad M S Ingeniería Ltda. contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número ocho ordenó revisarlo, mediante auto de 24 de agosto de 2007.

I. HECHOS Y NARRACIÓN EFECTUADA A NOMBRE DE LA ENTIDAD DEMANDANTE

La sociedad M S Ingeniería Ltda. interpuso el 16 de marzo de 2007, acción de tutela contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por considerar que aquélla, y más específicamente la Secretaría General de dicha institución, ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, por las razones que pueden ser resumidas como sigue:

1. Entre la entidad demandante y la superintendencia demandada existió el contrato de consultoría N° 336, que fue celebrado el 23 de diciembre de 2005 y cuya vigencia terminó por decisión unilateral de la demandada, al declararse la caducidad administrativa de este contrato mediante resolución SSPD-20065270030855 del 18 de agosto de 2006.

2. Sostiene el apoderado de la demandante que la cláusula de caducidad, así como la adopción de esta medida, se encuentran prohibidas y no pueden estipularse ni aplicarse frente a los contratos de consultoría, pues esta decisión se adopta en ejercicio de una potestad pública sancionatoria, que sólo existe en la medida en que sea atribuida por ley, lo que no ocurre en el presente caso.

Para sustentar esta afirmación la tutelante plantea la que, en su concepto, es la única interpretación posible del contenido del artículo 14 de la Ley 80 de 1993: Dado que dicha norma establece la obligación de estipular ésta y las demás cláusulas excepcionales al derecho común frente a un número limitado de tipos contractuales, la permite frente a otros y la prohíbe frente a un tercer grupo de contratos, entiende la tutelante que el uso de estas cláusulas se encuentra prohibido frente a aquellos contratos que, como el de consultoría, no se hallan listados en ninguna de tales categorías. En apoyo de este planteamiento transcribe algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, así como doctrina autorizada sobre el tema.

3. Resalta que este entendimiento fue contrariado por los pronunciamientos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual confirmó, mediante resolución SSPD-20065270041945 del 1° de noviembre de 2006, la decisión inicialmente adoptada, reiterando y ampliando la interpretación a que antes se hizo referencia, que el apoderado de la accionante juzga incorrecta, manifiestamente irrazonable y constitutiva de vía de hecho de parte de aquélla.

4. Frente a las anteriores circunstancias, teniendo en cuenta las consecuencias que para la sociedad demandante se siguen de la declaratoria de caducidad de este contrato, especialmente la imposibilidad de ejercer su objeto social por los cinco (5) años siguientes a la firmeza del referido acto administrativo, se considera en la demanda que procede la protección tutelar, aún de manera definitiva y no transitoria¹, como único mecanismo capaz de enervar de forma oportuna y suficiente la arbitrariedad cometida por la administración y los graves efectos que para la entidad demandante se derivan de la firmeza de

¹ A este respecto cita las sentencias T-564 de 1994 y T-533 de 1997.

estos actos administrativos.

5. Lo anterior viola la garantía y el derecho fundamental del debido proceso de la entidad accionante de dos distintas maneras: de una parte, por cuanto se hizo uso de una potestad que la ley no permite en este tipo de contratos, y de otra, por cuanto tan grave decisión se adoptó sin que previamente se adelantara una actuación administrativa en la que la entidad ahora accionante fuera suficientemente enterada de que la autoridad contratante adelantaba gestiones conducentes a la declaratoria de caducidad del contrato.

II. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En vista de lo anterior, la entidad demandante solicita al juez de tutela que ordene, con carácter definitivo, dejar sin efectos la decisión contenida en la resolución SSPD-20065270030855 del 18 de agosto de 2006, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios declaró la caducidad del contrato de consultoría celebrado entre aquella y la entidad accionante. En subsidio, solicita que se conceda la tutela como mecanismo transitorio y, en desarrollo de ello, se ordene la suspensión de tales efectos mientras la justicia contencioso administrativa decide al respecto.

III. TRÁMITE JUDICIAL

Mediante auto de marzo 20 de 2007, el Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá admitió la acción de tutela interpuesta y ordenó notificar a la entidad accionada.

1. Respuesta de la Superintendencia accionada

Dentro del término de traslado se recibió un extenso memorial en el cual el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronuncia sobre lo expuesto en la demanda, para solicitar al despacho de conocimiento negar la tutela interpuesta, argumentando que frente a los hechos planteados por la entidad accionante existe otro medio de defensa judicial, concretamente la acción de controversias contractuales prevista en el Código Contencioso Administrativo, y que el apoderado de la entidad accionante ya interpuso anteriormente otra tutela frente a los mismos hechos, la cual fue negada en ambas instancias.

Agregó que los hechos realmente ocurridos no corresponden a lo planteado por la compañía accionante y que la cláusula de caducidad fue válidamente estipulada en el contrato posteriormente terminado, sin que en momento alguno se haya alegado ni probado la existencia de vicios del consentimiento.

También dijo que la decisión de decretar la caducidad estuvo precedida de una actuación administrativa suficiente, e imparcialmente adelantada, durante la

cual se puso de presente el incumplimiento de la firma contratista y se dieron oportunidades para subsanarlo, sin que la respuesta de aquélla hubiere sido satisfactoria, por lo cual resulta claro que la Superintendencia demandada expidió los actos administrativos discutidos con total apego a lo previsto en la Constitución Política y la ley aplicable. Finalmente acotó que no se ha demostrado la alegada vulneración de derechos fundamentales.

2. Sentencia de primera instancia

El 9 de abril de 2007 el Juzgado 5° Administrativo de Bogotá decidió negar por improcedente la tutela solicitada.

Para adoptar esta decisión el *a quo* constató que, dado que lo que en realidad pretende la accionante es la invalidación de unos actos administrativos relacionados con un contrato estatal, existe otro medio de defensa judicial (la acción de controversias contractuales), expresamente previsto en la ley como el indicado para ventilar una situación como la aquí planteada por la entidad accionante². A lo anterior sumó el hecho de que, en desarrollo de dicha acción, es factible solicitar la suspensión provisional del(los) acto(s) administrativo(s) acusado(s), siempre que concurra una de las causales previstas en la ley, posibilidad que resulta de eficacia comparable a la de la acción de tutela invocada, razones por las cuales el amparo deviene claramente improcedente frente a cualquiera de las fórmulas planteadas por la entidad accionante.

De otra parte, advirtió el Juzgado de primera instancia que no es de recibo el planteamiento de la entidad demandada, relativo a la previa interposición por parte de la accionante de otra acción de tutela por los mismos hechos, y a la consiguiente existencia de temeridad, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Ello por cuanto, si bien es evidente que existe identidad de partes entre aquella tutela y ésta, y que los hechos que dan lugar a la solicitud de amparo provienen de una misma situación, no es menos cierto que la queja específicamente formulada, así como las decisiones que se solicitan al juez de tutela, difieren claramente de uno a otro caso. Por lo anterior, consideró que no se cumplen los requisitos necesarios para asumir que existe temeridad de parte de la entidad accionante.

4. Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el representante de la empresa accionante apeló de manera oportuna y sustentó su recurso resaltando que la acción de tutela de la referencia se basó en la existencia de una “*interpretación manifiestamente irrazonable*” por parte de un funcionario administrativo, situación que conforme a la citada jurisprudencia de esta corporación hace procedente la tutela, incluso con carácter definitivo, lo cual no fue evaluado por el *a quo*.

² Regulado por los artículos 87 y 136 del Código Contencioso Administrativo y 75 y 77 del Estatuto de Contratación Estatal (Ley 80 de 1993.).

De igual manera, sostuvo que el Juzgado de primera instancia no consideró con el debido detenimiento la eventual procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, ya que para descartarla le bastó considerar que existe otro medio de defensa judicial, situación que en realidad es inherente a aquellos casos en que se solicita la tutela transitoria. Explicó que la única razón válida para no conceder la tutela transitoria en este tipo de eventos es la ausencia de prueba en torno a la configuración de un perjuicio irremediable, situación que no ocurre en este caso al estar de por medio los graves efectos de la declaratoria de caducidad contractual, de particular significado para una entidad que, como ocurre en el caso de la contratante, tiene como único objeto social la celebración de contratos estatales.

5. Sentencia de segunda instancia

Al resolver sobre el recurso interpuesto, por sentencia de mayo 16 de 2007, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió revocar la decisión de primera instancia y en su lugar conceder la tutela como mecanismo transitorio. El *ad quem* reiteró la existencia de un medio de defensa específicamente diseñado para dilucidar este tipo de controversias, en lo cual estuvo de acuerdo con el despacho de primera instancia. Sin embargo, consideró que sí concurría el perjuicio irremediable invocado e indicó que la entidad accionante probó tener vigentes otros contratos estatales, a los cuales debería renunciar en caso de quedar en firme la sanción adoptada, además de la imposibilidad de celebrar nuevos contratos, conllevando su inactividad.

Bajo estas consideraciones, el juzgador de segunda instancia concedió la tutela como mecanismo transitorio, no sin antes advertir a la accionante la necesidad de interponer de manera oportuna las acciones ordinarias procedentes contra los actos administrativos discutidos, de conformidad con lo previsto en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para analizar este asunto, en Sala de Revisión, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto que se debate.

En el presente caso la empresa M S Ingeniería Ltda. fue objeto de declaratoria de caducidad de un contrato estatal que había sido celebrado entre aquella y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Frente a los efectos de esta decisión y aun cuando reconoce la existencia de un medio de defensa judicial procedente para controvertirla, el representante de esa entidad

interpone la acción de tutela solicitando que se deje sin efectos dicho acto administrativo, bien de manera definitiva, bien de manera transitoria, ante la consideración de existir en este caso un perjuicio irremediable.

Ahora bien, al menos en principio, la comprobada existencia de un medio de defensa judicial conducente al logro de lo mismo que se pretende a través de la tutela, conlleva la improcedencia de esta última, salvo que se pruebe fehacientemente, bien la ineficacia del mecanismo existente, bien la inminencia de un perjuicio irremediable que sobrevendría en caso de no conjurarse de manera inmediata la situación planteada. Para decidir sobre el presente caso, debe entonces la Sala examinar esos aspectos a efectos de determinar si, como lo afirma la parte demandante, concurren circunstancias excepcionales que avalen la procedencia de la acción de tutela.

La Corte deberá además efectuar una breve consideración previa en torno a la figura de la caducidad administrativa, así como a la doctrina constitucional existente en relación con el tema. Cumplido lo anterior, y sobre esas bases, se entrará a decidir sobre las razones que la compañía accionante adujo para sustentar la procedencia excepcional de la tutela en el presente caso.

3. Características y consecuencias de la caducidad administrativa. Reiteración de jurisprudencia.

La caducidad administrativa es una figura de origen francés, que ha estado presente en los distintos estatutos de contratación administrativa expedidos en Colombia desde la década de 1970. A partir de su estipulación y en vista del incumplimiento grave del contratista que pueda conducir a la total parálisis en la ejecución del objeto contratado³, la entidad estatal contratante puede entonces, mediante acto administrativo debidamente motivado, terminarlo unilateralmente y ordenar su liquidación, pudiendo también adoptar a continuación las medidas que resulten necesarias para asegurar la cumplida ejecución del objeto contratado, por sí misma o a través de otras personas.

La caducidad tiene también otras importantes consecuencias como son la imposición de las multas y/o demás sanciones que para el efecto se hubieren estipulado, además de la inhabilidad que por ministerio de la Ley existe para volver a celebrar contratos con las entidades estatales durante los cinco (5) años siguientes a la firmeza del acto administrativo que la declara⁴.

En su original concepción, la facultad de declarar la caducidad del contrato estatal es una herramienta que la Ley le ofrece a la entidad contratante para que pueda controlar de manera efectiva el eventual incumplimiento de su contratista y los graves efectos que suele traer para el interés público, contexto dentro del cual esta medida no tiene un contenido sancionatorio, o al menos, no es este su principal propósito. En estos casos la posibilidad de tomar esta extrema decisión hace parte de las estipulaciones contractuales de

³ Art. 18 de la Ley 80 de 1993, actualmente vigente.

⁴ Art. 8º, num. 1º, letras c) e i) ibídem.

las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 del actual Estatuto Contractual (Ley 80 de 1993), que contempla las distintas situaciones en las que, dependiendo del objeto contractual, la estipulación de esta cláusula es obligatoria, potestativa de las partes, o incluso prohibida.

Sin embargo, en años recientes la Ley colombiana ha previsto el uso de la caducidad contractual, con idénticas consecuencias a las ya anotadas, dentro de otro contexto y con otros propósitos, básicamente para prevenir situaciones o actitudes del contratista, que aunque completamente ajenas e independientes al cumplimiento del objeto contratado, considera el legislador que pueden afectar gravemente el interés público. Entre tales situaciones cabe mencionar las relacionadas con acceder a peticiones o amenazas de los grupos al margen de la ley (Decreto 1875 de 1992 y Ley 80 de 1993, art. 5°), la declaratoria de responsabilidad fiscal de que sea objeto el contratista (Ley 610 de 2000, art. 61), el hecho de haber sido condenado en acción de repetición (Ley 678 de 2001, art. 17) o el incumplimiento de las obligaciones relativas al pago de aportes parafiscales (Ley 828 de 2003, art. 1°).

En todos estos casos, a diferencia de lo que ocurre cuando la caducidad busca superar situaciones de incumplimiento contractual, la posibilidad de declararla suele extenderse a todo tipo de contratos y existe por ministerio de la ley, más que por efecto de una estipulación bilateral. Por lo demás, en todas estas hipótesis es claro y prevalente el carácter sancionatorio de la medida, situación que en varias ocasiones esta corporación ha encontrado ajustada a la Constitución, siempre y cuando en su aplicación se observen rigurosamente las reglas del debido proceso aplicable a toda actuación administrativa, conforme al artículo 29 superior⁵.

En cualquiera de estos casos las consecuencias de la caducidad administrativa son, indudablemente, de extrema importancia para el contratista que es objeto de tal medida, por lo que esta figura está llamada a tener un efecto eminentemente disuasivo y ejemplarizante, tanto frente al eventual incumplimiento del contratista, como frente a las demás situaciones que, según se ha explicado, hacen posible la aplicación de esta medida por ministerio de la ley.

No obstante lo anotado, esta figura no ha sido objeto de cuestionamientos de constitucionalidad ante esta corporación durante la vigencia del estatuto contractual de 1993. Sin embargo, la Corte sí ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema a través de decisiones de tutela, en las cuales se decidió en torno a situaciones semejantes a la aquí planteada, entre las cuales

⁵ Cfr. sobre este punto las sentencias C-136 de 1993 (M. P. Antonio Barrera Carbonell) y C-232 de 2002 (M. P. Álvaro Tafur Galvis). Se aclara que si bien esta última sentencia declaró la inexecutable del artículo 17 de la Ley 678 de 2001, la determinación obedeció al desconocimiento del criterio de proporcionalidad entre el comportamiento y la sanción, conclusión a la que se llega después de reiterar la posibilidad de que, en uso de su potestad de configuración normativa, el legislador establezca la caducidad de los contratos vigentes como sanción frente a las situaciones o comportamientos que en su criterio ameriten esta medida.

cabe destacar las sentencias T-404 de 1993 (M. P. Jorge Arango Mejía), T-569 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-196 y SU-1070 de 2003 (en ambas M. P. Jaime Córdoba Triviño) y SU-219 de 2003 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

A través de estos pronunciamientos la Corte ha trazado una clara doctrina sobre el tema, cuyo principal postulado es que la caducidad administrativa, actualmente regulada por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, es una medida constitucionalmente legítima, que resulta válida para afrontar eventuales situaciones de incumplimiento contractual, o para prevenir otros comportamientos que pueden tener efecto directo sobre el interés público.

En lo que atañe a en qué medida la aplicación de este mecanismo puede implicar la vulneración de derechos fundamentales de los contratistas, la Corte ha hecho las siguientes precisiones:

En sentencia T-569 de 1998 la Corte señaló que, pese a sus severas consecuencias, la caducidad derivada del incumplimiento del contratista no tiene el carácter de sanción, y que en consecuencia, no es indispensable adelantar un procedimiento previo, conducente a la eventual imposición de esta medida. Sí es necesario, como en cualquier otra actuación administrativa, observar el debido proceso, que se manifiesta en la no adopción de la medida si no existe una situación de incumplimiento de las características previstas en el artículo 18 antes citado, y en la posibilidad de que la persona o entidad afectada controvierta dicha decisión, tanto en la vía gubernativa como en sede jurisdiccional. Dentro de este contexto es necesario resaltar que la actuación de la administración se presume legítima y los actos administrativos que se expidan están igualmente amparados por la presunción de legalidad.

De lo anterior se desprende que no puede predicarse vulneración del derecho fundamental al debido proceso por el solo hecho de aplicarse la cláusula de caducidad, sino en cuanto concurra alguna situación especial, claramente contraria a derecho, cuya plena demostración corresponderá a quien alegue la vulneración de este derecho.

Dentro de la misma lógica, resaltó la Corte en la misma sentencia, que la legítima aplicación de la cláusula de caducidad previamente estipulada no puede implicar vulneración del derecho al trabajo de ninguna persona, ya que la(s) persona(s) o entidad(es) afectada(s) por esta medida tienen el deber jurídico de soportar tales restricciones o efectos desfavorables.

También se dijo que la aplicación de la cláusula de caducidad tiene siempre los mismos graves efectos ya comentados, por lo demás plenamente conocidos de antemano por parte del eventual sujeto pasivo de esta medida, por lo que no puede sostenerse que ello implique un posible perjuicio irremediable que abra las puertas a la procedencia de una tutela como mecanismo transitorio. Esta misma observación fue reiterada en la sentencia SU-1070 de 2003, en la que la Corte analizó ampliamente la eficacia del otro

medio de defensa judicial existente.

Por su parte, la sentencia T-196 de 2003 contiene observaciones semejantes a las ya referidas en lo que atañe a la posible afectación del derecho al debido proceso, y agregó una pertinente reflexión en el sentido de que la caducidad contractual legítimamente impuesta tampoco puede comportar vulneración del derecho al buen nombre, ya que en aplicación de la amplia doctrina constitucional existente en torno a este derecho, quien con su comportamiento ha dado lugar a la aplicación de sanciones o restricciones a sus derechos dentro del marco previsto por la Ley, no puede luego alegar que ellas afectan su buen nombre, sino que debe soportar este tipo de efectos desfavorables, que por lo demás sólo en su mano está poder evitar.

A partir de la anterior contextualización de la medida que origina el reclamo de la entidad accionante, pasa la Sala a determinar si concurren en este caso los elementos necesarios para viabilizar la procedencia de esta acción.

4. Existencia de otro medio de defensa judicial y de un eventual perjuicio irremediable

El segundo inciso del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 dispone: “*Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.*” Esta norma, cuyas previsiones son concordantes con las del actual texto del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, establece entonces el medio de defensa judicial procedente frente al acto administrativo que declara la caducidad de un contrato estatal.

De otra parte, y de conformidad con lo previsto en el artículo 152 del mismo Código, acorde con lo establecido en el artículo 238 constitucional, contra esta decisión puede intentarse además el mecanismo de la suspensión provisional, que en caso de prosperar tiene la virtualidad de detener de manera inmediata la aplicación del acto administrativo demandado hasta tanto se decida sobre su legalidad, tal como en este caso se pretende lograr mediante el uso de la acción de tutela.

En las mismas providencias arriba citadas y en muchísimas otras en las que la Corte ha analizado la eficacia del otro medio de defensa judicial⁶, se ha explicado que la sola consideración sobre la celeridad con que el tema podría ser resuelto no basta para arribar a una conclusión sobre la eficacia del mecanismo analizado, ya que de ser así, ningún medio de defensa judicial ordinaria podría considerarse efectivo frente a la alternativa de la acción de tutela, y ésta entraría a sustituir los procedimientos ordinarios, para lo cual, como lo ha resaltado la misma Corte, no fue creada, sino para ser utilizada en

⁶ Cfr., dentro de las más recientes, las sentencias T-561 y T-904 de 2006, T-346, T-389 y T-436 de 2007.

los casos en que no exista un mecanismo judicial capaz de brindar al ciudadano la protección que frente al caso concreto necesita.

Recientemente, sintetizó la Corte en relación con este importante tema:

“La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” (Sentencia T-346 de mayo 10 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, no está en negrillas en el texto original).

También ha dicho esta corporación, en relación con el análisis que debe hacerse para determinar la eficacia del otro medio de defensa judicial:

“La Corte ha precisado que aquel análisis impone tomar en cuenta que el juez ordinario al resolver respecto de la acción contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además, el pago de la indemnización respectiva si a ello hubiere lugar. Lo contrario, sería pasar por alto que la ley ha dispuesto una jurisdicción y un trámite al servicio de la resolución de controversias de esta naturaleza.” (Sentencia T-803 de octubre 3 de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis, aparte transcrito y reiterado en la sentencia SU-1070 de noviembre 13 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño).

A partir de lo anterior, considera la Corte que frente a una situación como la aquí planteada, la acción de controversias contractuales, fortalecida con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto discutido, constituye un medio de defensa apropiado y suficiente para ventilar el asunto, situación que, como se ha dicho, conduciría a la improcedencia de esta acción.

De otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 86 superior, es claro que frente a situaciones en las que existe un medio de defensa judicial razonablemente eficaz frente al caso concreto, la única razón que puede hacer procedente la tutela es la inminencia de un perjuicio irremediable, que sobrevendría para el actor en caso de no otorgársele de manera inmediata la protección tutelar, situación que aquél tiene la carga de acreditar debidamente.

También sobre este tema, la Corte ha consolidado desde sus inicios una clara doctrina, resaltando que para tener esa calificación el perjuicio que se teme debe tener varias características, reiteradas de manera uniforme en innumerables pronunciamientos⁷, destacándose entre ellas la inminencia del daño, su gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de las medidas necesarias para conjurarlo.

De cara a estas exigencias, fácilmente se observa que la declaratoria de caducidad de un contrato estatal no es una situación que reúna tales características, en primer lugar porque encontrándose en firme el acto administrativo que la declara, no se trata entonces de un daño inminente sino actual o consumado. Pero además por cuanto la afectación, que es innegable, no podría considerarse irremediable, en la medida en que, de una parte, es de carácter eminentemente patrimonial, y de otra, el medio de defensa disponible, que es la acción contencioso administrativa de controversias contractuales, permite que en caso de declararse la nulidad de dicho acto administrativo, el afectado, si a ello hubiere lugar, reciba la plena indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de dicho acto ilegal.

De otra parte, y en concordancia con lo brevemente expuesto en el punto anterior en relación con las características y consecuencias de la caducidad, es claro que se trata de una situación generada por el comportamiento de la persona que posteriormente es afectada por ella, en la que la administración obra amparada por la presunción de legalidad de sus decisiones, todo lo cual impide considerarla como una situación merecedora de protección inmediata como la que brinda la acción tutelar, siendo suficiente para el caso el ejercicio de los mecanismos ordinarios de defensa previstos en la ley.

Finalmente, de acuerdo con lo planteado en las antes citadas sentencias T-569 de 1998 y SU-1070 de 2003, cuya doctrina reitera ahora la Corte, de llegar a considerarse que frente a un caso concreto habría perjuicio irremediable en la declaratoria de caducidad de un contrato estatal, sería preciso aceptar que lo habría en todos los casos en que la administración adopte dicha medida, ya que si bien sus consecuencias son reconocidamente severas y restrictivas, son siempre las mismas, sin que resulte posible sostener la especial gravedad de un caso específico y negar la de otros.

En otras palabras, esta consideración haría nugatoria la facultad que la ley reconoce a las autoridades estatales para controlar en casos extremos la

⁷ Cfr. entre muchísimas otras la sentencia T-225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), y entre las más recientes, los fallos T-365 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-271 de 2007 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-436 de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

parálisis en la ejecución del contrato y el incumplimiento del contratista, y haría que en ningún caso se considerara suficiente la acción de controversias contractuales, que es el medio de defensa específicamente previsto en la ley para debatir esta situación.

Así las cosas, reitera la Corte que frente a la decisión de declarar la caducidad administrativa de un contrato en el que previamente se hubiere estipulado esta facultad, resulta efectiva como medio de defensa la acción de controversias contractuales prevista en el Código Contencioso Administrativo, unida a la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto controvertido.

5. Observaciones adicionales frente al caso concreto. La tutela propuesta es improcedente.

En el presente caso se pretende que a través de la acción de tutela se deje sin efectos la decisión adoptada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el sentido de declarar la caducidad administrativa de un contrato previamente celebrado entre dicha agencia estatal y la empresa accionante, por cuanto al decir de esta última, dicha decisión se sustentó en la existencia de una *“interpretación manifiestamente irrazonable”* por parte de la entidad demandada.

La razón de esta calificación vendría dada por el hecho de que la ley prohíbe estipular la cláusula de caducidad en los contratos de consultoría, aseveración que la parte demandante deriva de su personal interpretación del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, norma que no menciona este tipo de contrato ni para efectos de ordenar la estipulación de la caducidad, ni para prohibirla, ni aún para permitirle a voluntad de las partes. De acuerdo con lo planteado por la entidad demandante, debe entenderse que frente a los tipos contractuales no mencionados bajo ninguna de estas hipótesis también se encuentra prohibida la estipulación de la cláusula de caducidad.

A este respecto observa la Sala que el contrato N° 0336 suscrito entre las entidades que en la presente acción aparecen como demandante y demandada, contempla expresamente en su cláusula 18 la posibilidad de declarar la caducidad administrativa de dicho contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

Según lo que consta en el expediente, y en especial en las manifestaciones hechas por las partes a lo largo de este proceso, dicha estipulación no generó en su momento reticencia ni manifestación de protesta de la entidad ahora accionante, como hubiera sido plantear la exclusión de esta cláusula por no ser procedente, haberse abstenido de suscribir el contrato en vista de la incorporación de aquélla, o plantear ante la instancia judicial competente la eventual nulidad de dicha estipulación. Por el contrario, entiende la Corte que la sociedad contratista aceptó dicha estipulación y nunca la controvertió, sino hasta cuando la administración hizo uso de ella.

Más allá de esta consideración, la controversia planteada radica en una eventual divergencia sobre la interpretación de la ley, que corresponde resolver a la jurisdicción especializada en la materia, que no es otra que la contencioso administrativa, careciendo el juez de tutela de facultades para pronunciarse sobre el tema.

Frente a esta perspectiva, es forzoso reconocer que al decretarse la caducidad del contrato 0336, la administración ejerció una facultad claramente atribuida por la ley y por el mismo contrato, y que esta decisión goza entonces de presunción de legalidad.

En consecuencia, son pertinentes las observaciones que en el punto anterior se hicieron en torno a la disponibilidad de un medio de defensa efectivo frente a este tipo de decisión y a la no existencia de un perjuicio irremediable que justifique la concesión de la tutela impetrada, ni aún a título de mecanismo transitorio, como subsidiariamente lo solicita la entidad tutelante.

Todo lo anterior conduce y sustenta la decisión que la Corte adoptará en la parte resolutive de esta providencia, en el sentido de declarar improcedente el amparo solicitado, previa revocación del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resolvió concederlo.

V. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de mayo de 2007, que a su turno revocó la dictada por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá el 9 de abril de 2007. En su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela solicitada por la firma M S Ingeniería Ltda. contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Segundo: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Tercero: Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General