

RESPUESTA ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 31 03 003 2021 00025 00 / ACCIONANTE: COMVICOL INGENIERIA S.A.S. / ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS) y MINISTERIO DE TRANSPORTE.

Yineth Carolina Camargo Rengifo <ycamargo@mintransporte.gov.co>

Mar 26/01/2021 3:20 PM

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Pablo Augusto Alfonso Carrillo <palfonso@mintransporte.gov.co>; hvasquez@mintransporte.gov.co

<hvasquez@mintransporte.gov.co>; Ana Felisa Clavijo Castro <aclavijo@mintransporte.gov.co>; Helber Ivan Coy Carrasco

<hcoy@mintransporte.gov.co>

 2 archivos adjuntos (371 KB)

120211320140222 RESPUESTA COMVICOL INGENIERIA - INVÍAS.odt; ACTA POSESION PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO JEFE OFICINA ASESORA DE JURIDICA (1).pdf;

Buenas tardes, de manera atenta se remite respuesta a la acción de tutela de la referencia. El documento se remite en formato word con ocasión a la contingencia, resaltándose que el documento original se encuentra debidamente firmado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Favor acusar de recibido por el presente canal.

Atentamente,

YINETH CAROLINA CAMARGO

Abogada

Oficina Asesora Jurídica

Ministerio de Transporte

Resolución 0666 del 24 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social Principales medidas de bioseguridad:

- * Lávese las manos frecuentemente.
- * Use el tapabocas cubriendo nariz y boca.
- * Practique el distanciamiento físico.
- * Lo invitamos a descargar y reportar diariamente su condición de salud en la Aplicación CoronApp-Colombia.

La información contenida en este mensaje, y sus anexos, tiene carácter confidencial y esta dirigida únicamente al destinatario de la misma y solo podrá ser usada por este. Si el lector de este mensaje no es el destinatario del mismo, se le notifica que cualquier copia o distribución de este se encuentra totalmente prohibida. Si usted ha recibido este mensaje por error, por favor notifique inmediatamente al remitente por este mismo medio y borre el mensaje de su sistema. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial del Ministerio de Transporte.

The information contained in this message and in any electronic files annexed thereto is confidential, and is intended for the use of the individual or entity to which it is addressed. If the reader of this message is not the intended recipient, you are hereby notified that retention, dissemination, distribution or copying of this e-mail is strictly prohibited. If you received this e-mail in error, please notify the sender immediately and destroy the original. Any opinions contained in this message are exclusive of its author and not necessarily represent the official position of Ministry of Transportation.

MINISTERIO DE TRANSPORTE
SECRETARIA GENERAL
SUBDIRECCION DEL TALENTO HUMANO

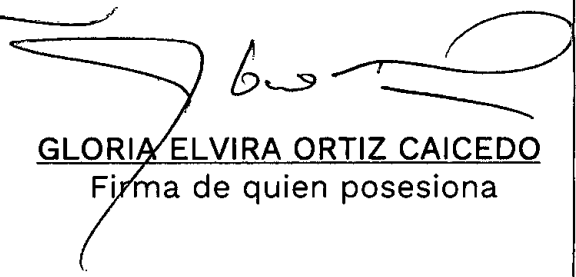
ACTA DE POSESION

En la ciudad de Bogotá, el día 10 de marzo de 2020, se presentó en el Despacho de la SECRETARIA GENERAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE el doctor PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO, identificado con la Cédula de Ciudadanía 79.420.339 con el fin de tomar posesión del empleo JEFE DE OFICINA ASESORA DE JURÍDICA Código 1045 Grado 13 del Ministerio de Transporte, para el cual se nombró en el empleo por Resolución No. 0000486 del 09 de marzo de 2020.



PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO

Firma del posesionado



GLORIA ELVIRA ORTIZ CAICEDO

Firma de quien posiona

Wally



La movilidad
es de todos

Mintránsito

RESOLUCIÓN NÚMERO

DE 2020

0000486

-9 MAR 2020

"Por la cual se efectúa un nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Transporte"

LA MINISTRA DE TRANSPORTE

En ejercicio de sus facultades legales en especial las conferidas por el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017 y el artículo 1º del Decreto 1338 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que en la planta de empleos del Ministerio de Transporte, existe el empleo de Libre Nombramiento y Remoción de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica Código 1045 grado 13 del Ministerio de Transporte, el cual se encuentra vacante.

Que según certificación del 05 de marzo de 2020, expedida por el Subdirector del Talento Humano, PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.420.339, cumple los requisitos para desempeñar el empleo de Libre Nombramiento y Remoción, de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica Código 1045 grado 13 del Ministerio de Transporte, según los requisitos establecidos en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales del Ministerio de Transporte.

Que mediante radicado No. 20201010089941 del 04 de marzo de 2020, el Departamento Administrativo de la Función Pública remitió el informe de la evaluación de competencias laborales para desempeñar el empleo de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica Código 1045 grado 13 del Ministerio de Transporte.

Que el Comité Técnico para la Evaluación de Competencias Laborales de los candidatos para la provisión de los Empleos de Libre Nombramiento y Remoción, de los niveles diferentes al Técnico y Asistencial, de conformidad con el artículo 2.2.13.2.1. del Decreto 1083 de 2015, según Acta No. 009 del 05 de marzo de 2020, constató que cumple con los requisitos de estudio y experiencia exigidos para el desempeño del empleo referido.

Que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.2.13.2.3 del Decreto 1083 de 2015, se gestionó ante el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, publicar en la página Web de ese organismo la hoja de vida de PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO, por el término de tres días calendario, lo cual se realizó a partir del 06 de marzo de 2020; e igualmente se surtió publicación por esas mismas fechas en la página Web del Ministerio de Transporte.

En mérito de lo expuesto,

"Por la cual se efectúa un nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Transporte"

RESUELVE:

ARTICULO 1o. Nombrar a PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO identificado con cédula de ciudadanía No. 79.420.339, en el empleo de Libre Nombramiento y Remoción de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica Código 1045 grado 13 del Ministerio de Transporte, que se encuentra vacante en forma definitiva.

ARTICULO 2o. Comuníquese a PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo al nombramiento, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017.

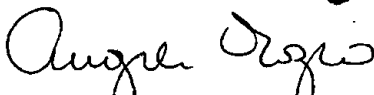
ARTÍCULO 3o. Publicar el presente acto administrativo en la página web y la intranet del Ministerio de Transporte.

ARTICULO 4o. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos fiscales desde la posesión.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a

-9 MAR 2020


ANGELA MARIA OROZCO GOMEZ

Revisaron:

Gloria Elvira Ortiz C.- Secretaria General
Oscar Javier Cruz Martinez. - Subdirector de Talento Humano
Clara Patricia Olaya Salas - Coordinadora Grupo Administración de Personal
Juli Andrea Saenz Rivera - Asesora Secretaria General

Proyectó:

M. Cristina - Subdirección de Talento Humano

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

Bogotá D.C., 26-01-2021

Doctora.

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

Juez

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

CRA. 9 N. 11-45 PISO 6.

COMPLEJO JUDICIAL VIRREY SOLIS

Bogotá D.C.

Correo Electrónico: j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: RESPUESTA

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 31 03 003 2021 00025 00

ACCIONANTE: COMVICOL INGENIERIA S.A.S. NIT. 900.699.599-4

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS) y MINISTERIO DE TRANSPORTE.

VINCULADOS: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL -CONPES- y PROCURADURIA GRAL.

AUTO: 22 DE ENERO DE 2021

PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.420.339, obrando en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte, facultado para representar judicialmente a la entidad según Resolución No. 0000486 del 9 de marzo de 2020, *“Por la cual se efectúa un nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Transporte”*, y acta de posesión de fecha 10 de marzo de 2020, dentro del término otorgado por su Honorable Despacho en providencia del 22 de enero de 2021, notificada el 25 de enero de 2021, me permito dar respuesta a la acción de Tutela interpuesta por COMVICOL INGENIERIA S.A.S., en los siguientes términos:

La presente contestación se realiza con el siguiente esquema:

- I. Consideraciones previas.
- II. Frente a las pretensiones.
- III. Sobre los hechos generales.
- IV. Razones de defensa
- V. Fundamentos de Derecho
- VI. Petición Especial
- VII. Anexos
- VIII. Notificaciones.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Sea lo primero manifestar que se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para

Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 62-49, Complejo Empresarial Gran Estación II, Costado Esfera, Pisos 9 y 10, Bogotá Colombia. Teléfonos:
(57+1) 3240800 (57+1) 4263185

<http://www.mintransporte.gov.co> – PQRS-WEB: <http://gestiondocumental.mintransporte.gov.co/pqr/>

Atención al Ciudadano: Sede Central Lunes a Viernes de 8:30 a.m. - 4:30 p.m., línea Gratuita Nacional 018000112042. Código Postal 111321

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.

Acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Como representante del Ministerio de Transporte y con relación a los intereses de la entidad, respetuosamente se considera que para el presente caso no se configuran los requisitos mínimos de procedencia para este mecanismo residual, teniendo en cuenta que el objeto del presente asunto se concentra en solicitar se tutele el derecho fundamental al trabajo y la libre competencia de la empresa COMVICOL INGENIERIA S.A.S., los cuales en su consideración fueron presuntamente vulnerados por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS) y MINISTERIO DE TRANSPORTE, con ocasión a los procesos licitatorios adelantados en su momento por el (INVÍAS), los cuales se identifican con los números: (LP-DT-061-2020, LP-DT-062-2020, LP-DT-063-2020, LP-DT-064-2020, LP-DT-065-2020 y LP-DT-066-2020), siendo necesario resaltar en este punto, y como se hará referencia más adelante, la actividad contractual del INVIAS se desarrolló de conformidad con los principios de transparencia (artículo 24 ley 80 de 1993), economía (artículo 25 Ley 80 de 1993) y responsabilidad (artículo 26 Ley 80 de 1993) previstos en la ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo 209 Constitución Política), los cuales son pilares fundamentales en el cumplimiento de los deberes de planeación y selección objetiva del contratista (artículo 32 Ley 1150 de 2007), como se puede observar en la página del SECOP, (sistema electrónico de contratación pública), respecto de los procesos aquí debatidos.

Se observa que el accionante en su escrito se sustrae de numerar sus hechos y pretensiones, sin embargo, esta cartera Ministerial procede a manifestarse sobre los mismos en el siguiente sentido:

En cuanto a la pretensión relacionada en el inciso primero y segundo del acápite titulado: “PETICION”, **Me opongo rotundamente** a cualquier tipo de declaración en este sentido, pues la actividad contractual desarrollada por el INVIAS, como se dijo en líneas precedentes, se ha enmarcado en los principios de transparencia, economía y responsabilidad, previstos en la ley 80 de 1993.

Adicionalmente, el extremo accionante no probó que legitimidad le asiste para incoar la presente acción, pues no aporta pruebas de las objeciones o comentarios a los pliegos dentro de la oportunidad precontractual o contractual, lo que no es procedente en este tipo de acción; así mismo el accionante cuenta con otros medios de defensa para la protección de los derechos que alega ser conculcados, como lo es acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en busca de restablecer los presuntos derechos vulnerados, solicitando las medidas cautelares que pueden ser de suspensión, coercitivas, anticipativas o preventivas, ya que este es el escenario procesal para debatir este tipo de controversias, aunado a la improcedencia de la acción constitucional para controvertir asuntos de mera legalidad; y finalmente debido a que el actor no acredita el perjuicio irremediable que haga procedente el amparo constitucional.

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

III. EN CUANTO A LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN DE TUTELA:

1. No me consta, con el escrito de tutela no se allegaron documentos anexos.
2. No me consta, con el escrito de tutela no se allegaron documentos anexos.
3. Es cierto que el estado de emergencia a la fecha se ha extendido hasta el 28 de febrero de 2021.
4. Es cierto, expidió un programa para la reactivación de la economía denominado vías para la legalidad y la reactivación.
5. Es cierto que el programa está calculado en algo más de siete billones de pesos.
6. Es cierto el monto referido para las asignaciones.
7. No es un hecho, es una apreciación subjetiva del accionante.
8. No es un hecho y no es cierto, es una apreciación subjetiva del accionante.
9. No es un hecho y no es cierto, es una apreciación subjetiva del accionante.
10. Es cierto que los procesos se encuentran publicados en el portal SECOP II.
11. Es cierta la declaración de importancia estratégica del compromiso por Colombia: programa vías para la legalidad y la reactivación, visión 2030.
12. No es un hecho y no es cierto, es una apreciación subjetiva del accionante.
13. No es un hecho y no es cierto, es una apreciación subjetiva del accionante.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA.

4.1. DEL CASO CONCRETO.

El 22 de julio de 2020 fue expedida la Ley 2022, “POR LA CUAL MODIFICA EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 1882 DE 2018 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. Esta ley adicionó el parágrafo 7 al mencionado artículo 4, así:

“Parágrafo 7°. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará□ documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así□ como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública”.

De conformidad con la instrucción dada en el parágrafo antes mencionado, Colombia Compra Eficiente emitió los documentos tipo para las licitaciones de obra pública para infraestructura de transporte. Esta matriz tiene por finalidad determinar de manera clara por cuales requisitos

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

puede optar la Entidad contratante con el fin de determinar “*el pasa*” o “*no pasa*” de los interesados en los procesos de selección.

Así las cosas, al INVIAS le fue encomendada la tarea de estructurar los documentos precontractuales que permitieran lograr la suscripción de los contratos contenidos dentro del proyecto denominado “*VIAS PARA LA LEGALIDAD*”, el cual tiene por enfoque la ejecución de proyectos a largo plazo que garanticen de manera óptima la intervención importante de los corredores viales a ejecutar y que permitan garantizar la transitabilidad, extendiéndose la vigencia del contrato entre cinco y diez años y logrando con ello garantizar la permanente atención del corredor vial.

Teniendo en cuenta la reciente expedición de los documentos tipo, los cuales por demás han sido apoyados con gran entusiasmo por parte del INVIAS, es claro que la estructuración de los documentos precontractuales fueron la columna vertebral de la determinación de los criterios de habilitación y ponderación a incluir con el fin de seleccionar la oferta más favorable.

Es importante resaltar que los objetos de las licitaciones objeto de la presente acción constitucional, corresponden a los siguientes:

1. LP-DT-061-2020 para “REALIZAR LA CONTRATACION DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION Y/O MEJORAMIENTO Y/O REHABILITACION Y/O MANTENIMIENTO DE LOS CORREDORES VIALES INCLUIDOS EN EL PROGRAMA DE OBRA PUBLICA “VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN, VISIÓN 2030”, LOCALIZADOS EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.
2. LP-DT-062-2020 para “REALIZAR LA CONTRATACION DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION Y/O MEJORAMIENTO Y/O REHABILITACION Y/O MANTENIMIENTO DE LOS CORREDORES VIALES PARA LA REACTIVACION PACIFICO DEL PROGRAMA DE OBRA PUBLICA “VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN, VISIÓN 2030”, LOCALIZADOS EN LOS DEPARTAMENTOS DE PUTUMAYO.
3. LP-DT-063-2020 para la: REALIZAR LA CONTRATACION DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION Y/O MEJORAMIENTO Y/O REHABILITACION Y/O MANTENIMIENTO DE LOS CORREDORES VIALES DEL PACTO BICENTENARIO INCLUIDOS EN EL PROGRAMA DE OBRA PUBLICA “VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN, VISIÓN 2030”, LOCALIZADOS EN LOS DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, BOYACÁ, CASANARE, SANTANDER, NORTE DE SANTANDER y ARAUCA.
4. LP-DT-064-2020 para: REALIZAR LA CONTRATACION DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION Y/O MEJORAMIENTO Y/O REHABILITACION Y/O MANTENIMIENTO DE LOS CORREDORES VIALES PARA LA REACTIVACION SUR OCCIDENTE DEL PROGRAMA DE OBRA PUBLICA “VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN, VISIÓN 2030”, LOCALIZADOS EN LOS DEPARTAMENTOS DE CAUCA Y HUILA.
5. LP-DT-065-2020 para: REALIZAR LA CONTRATACION DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION Y/O MEJORAMIENTO Y/O REHABILITACION Y/O MANTENIMIENTO DE LOS CORREDORES VIALES PARA LA REACTIVACION LLANOS ORIENTALES, ORINOQUIA Y AMAZONÍA DEL PROGRAMA DE OBRA PUBLICA “VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN, VISIÓN 2030”,

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

LOCALIZADOS EN LOS DEPARTAMENTOS DE META, VICHADA, GUAVIARE, HUILA Y CAQUETÁ.

6. LP-DT-066-2020 para: REALIZAR LA CONTRATACION DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION Y/O MEJORAMIENTO Y/O REHABILITACION Y/O MANTENIMIENTO DE LOS CORREDORES VIALES PARA LA REACTIVACION SANTANDER Y CARIBE DEL PROGRAMA DE OBRA PUBLICA "VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN, VISIÓN 2030", LOCALIZADOS EN LOS DEPARTAMENTOS DE SANTANDER, CORDOBA Y GUAJIRA.

Nótese que el objeto de los contratos a suscribir producto de las referidas **licitaciones públicas adelantadas por el INVIAS** corresponde a objetos integrales, con diversas actividades a ejecutar por el futuro Contratista, siendo la más relevante por su alcance y complejidad la de construcción o mejoramiento.

Se enfatiza que conforme a la aplicación de los documentos tipo, se debe determinar la exigencia de la experiencia conforme a lo determinado en la matriz existente para dicho requisito. La esencia de la matriz de experiencia es garantizar que bajo criterios objetivos se determinen las condiciones que determinan los posibles oferentes de los procesos, condiciones que por supuesto deben estar relacionadas con las actividades a ejecutar en desarrollo del contrato.

Su señoría, es claro que las condiciones de experiencia solicitadas se ajustan al reglamento y obedecen a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que debe observar la Entidad en su actividad contractual al momento de determinar conforme a los documentos tipo la experiencia específica en cada uno de los procesos contractuales que adelanta.

Lo que no puede pretender el hoy accionante es que los documentos que determinan la hoja de ruta para lograr la selección de la oferta objetivamente más favorable y con ello el cumplimiento de los fines pretendidos por cada contrato, sean de tal ligereza que exijan requisitos que desconozcan las complejidades técnicas particulares de las actividades a contratar de cada proyecto.

Es importante destacar, que la actividad contractual del INVIAS según lo informado, se ha desarrollado en virtud de los principios de transparencia (artículo 24 ley 80 de 1993), economía (artículo 25 Ley 80 de 1993) y responsabilidad (artículo 26 Ley 80 de 1993) previstos en la ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo 209 Constitución Política), los cuales son pilares fundamentales en el cumplimiento de los deberes de planeación y selección objetiva del contratista (artículo 32 Ley 1150 de 2007).

El Instituto Nacional de Vías – INVIAS al establecer en sus pliegos de condiciones los diferentes requisitos habilitantes y los criterios de ponderación y desempate obedece ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE a lo establecido en la Constitución y la Ley.

En este contexto, el INVIAS señala que los Pliegos de Condiciones están contruidos en torno al interés general y en un análisis detenido de los fines del Estado, la definición del proceso de selección objetiva, los principios que lo guían, los supuestos para escoger la mejor propuesta para estimular el desarrollo y el crecimiento económico del país y considera que el actor presenta razones de conveniencia particular en sede del control de constitucionalidad, instancia que exige la presentación de cargos de naturaleza jurídica constitucional, más no referidos a las ventajas o desventajas de establecer determinados mecanismos de acceso a la contratación pública, luego el concepto de la violación expresado en la demanda no contiene

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

razones pertinentes, específicas y suficientes, lo cual conduce a solicitar un fallo desfavorable a las pretensiones del actor.

A lo anterior se agrega que, por un lado, el demandante no señala en forma concreta y clara las consecuencias de ese supuesto tratamiento diferenciado, ni las razones por las cuales estima que es injustificado y discriminatorio, y por tanto, contrario a la Constitución y, por otro, que es imposible descifrar cuál es la igualdad que se reclama cuando existen unos presupuestos de evaluación establecidos en los pliegos de condiciones que resultan imperativos conforme a la Constitución y la ley contractual, de tal manera que su inobservancia pueda considerarse una omisión contraria a la Constitución.

En efecto, a juicio del accionante y de acuerdo con los hechos alegados en la tutela, en los que se aduce, existe una supuesta infracción a normas constitucionales que contemplan los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, en gracia de discusión, estaríamos frente a actos precontractuales emitidos por la administración manifiestamente nulos, frente a los cuales procedería específicamente las acciones contempladas en el Código Contencioso Administrativo, según el cual, “...Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso”.

En el mismo sentido, la jurisprudencia ha corroborado lo anterior, afirmando “La acción de tutela se caracteriza por ser un procedimiento preferente y sumario que, si bien contiene ciertas garantías mínimas y necesarias para la validez constitucional de un proceso judicial, sin embargo, no está sometido a la plenitud y al rigorismo de otros debates judiciales que admiten una mayor participación de las partes y un más amplio despliegue de sus derechos procesales.”

En la acción de tutela, el juez constitucional debe exigir, dentro de las características propias de cada caso, una prueba suficiente de dicho actor y permitir que la contraparte controvierta, dentro de un plazo muy breve, las pruebas aportadas. Sin embargo, si se debaten cuestiones que deben someterse a la más amplia controversia judicial y no existe una prueba de las afirmaciones de las partes, lo cierto es que el juez de tutela debe abstenerse de adoptar una decisión que pueda afectar, sin un fundamento fáctico suficiente, derechos legales o constitucionales de alguna de las personas trabada en la litis judicial.

De la misma forma, la Alta Corporación, ha considerado: “Como se desprende de la reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela tiene por objeto exclusivo la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando aparezcan violados o amenazados por acción u omisión de la autoridad pública o aun de particulares, en los casos previstos por la Constitución y la ley. No es ámbito propio de la actividad encargada a los jueces de tutela, como jueces constitucionales, el relativo a las controversias surgidas entre los particulares y la administración por la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias, a no ser que por tales conceptos resulten afectados o en peligro derechos fundamentales de las personas en concreto, sin que exista a su alcance un medio judicial eficaz con miras a su defensa”.

Con ocasión a los relacionado, se considera con el mayor respeto que la acción de tutela resulta improcedente, pues el actor cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa sin que parezca necesaria la procedencia de la tutela para evitar la consumación de una violación a un derecho fundamental.

4.2. DE LA PROVIDENCIA EMITIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C., DENTRO DE UNA ACCIÓN DE TUTELA CON OBJETO SIMILAR.

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

Sea esta la oportunidad procesal para poner en conocimiento del Despacho la existencia de la decisión de fecha 25 de enero de 2021, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor JULIO ARLES GARZÓN ESLAVA, contra el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Rad.: 2021-00018-00, cuyo objeto es similar al del presente asunto, así:

“(...) el gobierno nacional en cabeza del INVIAS inició varias obras para la ejecución de programas que llamó vías para la legalidad y la reactivación; dentro de ellos se iniciaron 21 proyectos entre los cuales se encuentran los procesos licitatorios LP-DT-061-2020, LP-DT-062-2020, LP-DT- 063-2020, LP-DT-064-2020, LP-DT-065-2020, LP-DT-066-2020 Y LP-DO-GCC-067 DE 2020; preciso que estos proyectos oscilan entre 144 y 600 mil millones de pesos cada uno; que así las cosas se impide el acceso para poder licitar de conformidad con las estipulaciones contractuales que indican la Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007, pues dicho rubro se encuentra muy alto y esto haría que la ejecución de las obras sigan en manos de las mismas empresas; es por ello que solicita sean suspendidos los procesos licitatorios antes indicados hasta tanto el ente accionado no haga los ajustes del caso y que los grupos más pequeños Mypimes puedan acceder al proceso licitatorio por lo que considera vulnerados sus derechos con el actuar omisivo del ente accionado”.

Ahora bien, el Juez Constitucional de manera acertada **NEGÓ EL AMPARO DEPRECADO POR EL ACCIONANTE**, teniendo de presente que no se configura el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, declarándola improcedente, bajo las siguientes consideraciones:

“Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, y, siguiendo los lineamientos de las sentencias citadas en precedencia considera el despacho, que habrá de DENEGARSE la presente acción constitucional, en la medida que el ente accionado no ha conculcado ningún derecho del accionante; ya que en el presente caso el accionante cuenta con otros medios de defensa para el amparo del derecho pregonado, a las luces de lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que señala:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (...)

Aunado a lo anterior, se advierte que no es la acción de tutela el mecanismo procesal idóneo para dirimir las diferencias existentes entre las partes, habiendo previsto el legislador los mecanismos de participación de la contratación pública así como la acción de nulidad objetiva y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contencioso administrativa, ya que esta especialidad es la competente para dirimir la controversia planteada de conformidad con lo preceptuado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, que señala: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho”.

Así mismo, como lo señaló la accionada, “... el Gobierno Nacional creó los pliegos tipo mediante la Ley 1882 de 2018, modificada a su vez por la Ley 2022 de 2020, en el cual se le otorgó a la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, la adopción de este tipo de pliegos con el fin de dar transparencia y objetividad al proceso de contratación estatal, y allí se establecen los requisitos, factores técnico y económicos y los diferentes factores de escogencia, haciendo con ello buena práctica contractual, pues con ello busca garantizar a cabalidad los principios que rigen la contratación pública; así las cosas, en el presente caso bajo estudio, se colige que se

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

cumplen a cabalidad los enunciados anteriores motivo por el cual se resalta que esta vía de protección constitucional no es la idónea".

Es del caso advertir, que en el presente caso el accionante, no enrostró ni siquiera sumariamente el perjuicio o agravio causado que haga perse la intervención inmediata del Juez constitucional.

Finalmente, encuentra el despacho que no se encuentran vulnerados los derechos de petición, artículo 23 de la Carta Fundamental, pues no enrostró siquiera sumariamente que haya presentado o radicado petición alguna ante el ente accionado; de otro lado los derechos de igualdad, artículo 13 de la constitución y 29 de la misma obra no han sido conculcados pues como se iteró en líneas que anteceden el censor cuenta con otros medios judiciales de defensa para la protección de los intereses.

En consecuencia, no le queda otro camino al despacho que denegar la presente acción de tutela, por resultar a todas luces improcedente."

Por lo anterior se considera respetuosamente su señoría que el Instituto Nacional de Vías INVIAS en ningún momento ha transgredido los derechos fundamentales al trabajo y a la libre competencia alegados en sede de tutela por la empresa COMVICOL INGENIERIA S.A.S., pues contrario a lo manifestado por el actor, la actividad desarrollada por el INVIAS se desarrolló de conformidad con los principios de transparencia (artículo 24 ley 80 de 1993), economía (artículo 25 Ley 80 de 1993) y responsabilidad (artículo 26 Ley 80 de 1993) previstos en la ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo 209 Constitución Política), los cuales son pilares fundamentales en el cumplimiento de los deberes de planeación y selección objetiva del contratista (artículo 32 Ley 1150 de 2007).

Como bien ha quedado demostrado en precedencia, de la lectura y comprensión de las pretensiones expuestas en la acción de tutela se constata claramente que la causa determinante y motivo central del inicio del proceso radica en invocar la presunta vulneración y consecuente amparo de unos específicos derechos empresas pequeñas y PYMES; siendo necesario resaltar que este asunto se configura como uno de mera legalidad, el cual ha sido estructurado bajo el entendido que los actos administrativos expedidos por las Entidades en ejercicio de su actividad contractual, los cuales están protegidos bajo el principio de legalidad, cuentan con sus propios procedimientos tanto en sede administrativa como en sede judicial para ser analizados y controvertidos en profundidad y que las decisiones que se emitan sean bajo este esquema de instituciones dispuestas para tal fin por el ordenamiento normativo.

Pretender trasladar al juez de tutela el análisis de la legalidad de los documentos expedidos por el Instituto Nacional de Vías en los procesos licitatorios objeto de la presente acción de tutela, desconocería los principios que han sido determinados por la jurisprudencia constitucional respecto a los asuntos que deben ser sometidos a esta jurisdicción arrebatando así la competencia natural que ostenta la jurisdicción contencioso administrativa para el presente caso.

Sobre el particular, la Sentencia T-260/18 se ocupó de lo acá señalado, así:

"La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas".

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

Así mismo, La Corte se ha pronunciado en sentencia de unificación sobre la procedencia de la tutela en los actos administrativos de carácter contractual (SU-713/2006).

“ En conclusión, es claro que los actos administrativos proferidos en desarrollo de un proceso licitatorio, como lo es, el acto que contiene el pliego de condiciones, deben ser controvertidos a través de las acciones contenciosas previstas en el ordenamiento jurídico, las cuales resultan idóneas y suficientes para otorgar una protección integral y eficaz a los derechos comprometidos, siempre que no se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el cual además de ser personal, exige su demostración de manera concreta, específica y con repercusiones sobre garantías ius fundamentales, para permitir conceder el amparo tutelar de manera transitoria, aun a pesar de tener la posibilidad solicitar -en el trámite de las citadas acciones- la suspensión provisional de los actos administrativos.

(...)

Por consiguiente, como previamente se expuso, si mediante la suspensión provisional de los actos administrativos precontractuales, es posible impedir total o parcialmente la continuación del proceso licitatorio, por ejemplo, paralizando los efectos de un pliego de condiciones manifiestamente lesivo del derecho a la igualdad o impidiendo la celebración del contrato estatal por la suspensión del acto de adjudicación; no existe razón válida para entender que la acción de tutela se convierte en un mecanismo prevalente de defensa judicial sobre las acciones contenciosas y la acción contractual, pues ello implicaría subvertir la regla conforme a la cual la acción de amparo constitucional tan sólo procede de manera subsidiaria (C.P. art. 86), como expresamente se señaló por este Tribunal en la citada sentencia SU- 219 de 20036.

(...)

No es procedente someter al conocimiento del juez de tutela, conflictos que en sus razones y antecedentes fácticos son propios exclusivamente de las relaciones contractuales de índole privada, o que implican una simple confrontación de legalidad en cuanto al acatamiento del principio de sujeción normativa, pues, por regla general, el conocimiento de dichos asuntos le corresponde a los jueces ordinarios. Al respecto, el artículo 2º del Decreto 306 de 1992, dispone que: “De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los derechos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior”.

Es de suyo entender dentro del contexto funcional del Estado, que los fines esenciales que lo orientan están encaminados a seguir los principios de transparencia (artículo 24 ley 80 de 1993), economía (artículo 25 Ley 80 de 1993) y responsabilidad (artículo 26 Ley 80 de 1993) previstos en la ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo 209 Constitución Política), los cuales son pilares fundamentales en el cumplimiento de los deberes de planeación y selección objetiva del contratista (artículo 32 Ley 1150 de 2007), resaltándose que el INVIAS ha señalado que las actuaciones administrativas desarrolladas en torno a la proceso contractual están contruidos en torno al interés general y a un análisis detenido de los fines del Estado, la definición del proceso de selección objetiva, los principios que lo guían, los supuestos para escoger la mejor propuesta para estimular el desarrollo y el crecimiento económico del país.

Así las cosas, se evidencia que el actor presenta razones de conveniencia particular en sede del control constitucional, instancia que exige la presentación de cargos de naturaleza jurídica constitucional, más no referidos a las ventajas o desventajas de establecer determinados mecanismos de acceso a la contratación pública, luego el concepto de la violación expresado en la demanda no contiene razones pertinentes, específicas y suficientes, lo cual conduce a solicitar un fallo desfavorable a las pretensiones del actor

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

Por lo anterior, se resalta que el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, dispone que toda persona puede contar con el mecanismo de la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, **cuando quiera que estos resulten efectivamente vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o particular, situación que, como se ha venido insistiendo no se configura para el presente caso.**

De acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y la Corte Constitucional la acción de tutela tiene como finalidad proteger derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados y/o afectados. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-130 de 2014, señaló:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”.

Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

De manera que, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata de derechos fundamentales vulnerados o amenazados cuando estos resulten vulnerados por una autoridad pública o particular. **No obstante, lo anterior como resulta apenas obvio cuando no exista actuación del agente accionado al que se pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela debe declararse improcedente.**

No es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones o posiciones subjetivas para precaver hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales; así lo ha decantado la Corte Constitucional, entre otras en la Sentencia T-433 de 3 de julio 2014, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente T-4.245.188:

“(…) en virtud del principio de integralidad, la Corte ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante. Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución. Visto lo anterior, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación de servicios diferentes a los estudiados por esta Corporación, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante. Sin embargo, la Corte advierte a la EPS demandada que, en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento a la accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos POS y no POS, que se requieran para mejorar la condición de salud del menor, así mismo deberá adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y entrega de dichos servicios médicos se efectúe de manera ágil y oficiosa.”

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

Con fundamento en lo relacionado en líneas precedentes, y al revisar los hechos y el sentido de la acción constitucional, se reitera que para el presente asunto se configura la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales deprecados por la empresa accionante, toda vez que, como se hizo referencia anteriormente la función desarrollada por el Instituto Nacional de Vías INVIAS, se encuentra claramente ajustada a la constitución y a la ley que rige el particular, por lo cual, el sentido de la presente acción constitucional se torna innecesaria.

Sobre este particular, la Honorable Corte Constitucional lo ha expresado en Sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que *"partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...) "[20], ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)".*

Lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *"ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"*.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. Improcedencia por inexistencia de amenaza o vulneración de derechos.

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la tutela para:

"...reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quién se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En la Sentencia T-1619 de 2000, se dijo lo siguiente respecto a la no prosperidad de la tutela cuando No aparece en el expediente prueba de la vulneración o amenaza del derecho fundamental:

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

"...para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que, si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla resultaría desvirtuado."

Es de anotar, que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta. Si no existe vulneración, no prospera la garantía tutelar.

4.3. DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Teniendo de presente los hechos y las pretensiones plasmadas en sede de tutela, con el mayor respeto se considera que se configura el medio exceptivo de la Falta de Legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Transporte, frente a la presunta responsabilidad por los hechos que en la acción se denuncian, teniendo de presente que el proceso contractual atacado en sede de tutela fue adelantado exclusivamente por el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, entidad que goza de autonomía administrativa y presupuestal, siendo esta la encargada de dar las respuestas a los interrogantes que se puedan suscitar dentro del proceso, eficacia de la excepción para absolver a esta entidad en la presente litis y no hallar razón alguna para que se emita pronunciamiento alguno contra la misma.

Sobre el particular, el CONSEJO DE ESTADO en sala de lo contencioso administrativo SECCIÓN TERCERA Magistrado Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero dos mil once (2011) Radicación: 76 001 23 31 000 1998 00386 01 (25458) Actor: AVELINA ORDOÑEZ BONILLA Y OTROS Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

"... un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de "... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada."

Frente al tema de la falta de legitimación en la causa por pasiva, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 20 de septiembre de 2.001, expediente No. 10973, hizo las siguientes precisiones, en relación con el concepto de legitimación en la causa: "...La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva,

Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 62-49, Complejo Empresarial Gran Estación II, Costado Esfera, Pisos 9 y 10, Bogotá Colombia. Teléfonos: (57+1) 3240800 (57+1) 4263185

<http://www.mintransporte.gov.co> – PQRS-WEB: <http://gestiondocumental.mintransporte.gov.co/pqr/>

Atención al Ciudadano: Sede Central Lunes a Viernes de 8:30 a.m. - 4:30 p.m., línea Gratuita Nacional 018000112042. Código Postal 111321

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

(...) La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa activa y pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado. (...)."

En lo que tiene que ver con el INVIAS, se procede a relacionar que el Artículo 52 del mismo Decreto ley 2171 de 1992 reestructuró al Fondo Vial Nacional como Instituto Nacional de Vías establecimiento público de orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa. Patrimonio propio y cuya representación legal está a cargo de su Director General artículo 56 del decreto 2171 de 1992.

Entidad a cargo de las vías Nacionales no concesionadas.

El artículo 53 del Decreto 2171 de 1992 señalo: Objetivos del Instituto Nacional de Vías, corresponde al Instituto ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras nacionales.

Posteriormente, El Decreto 2056 DE 2003, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías, INVIAS, dispuso:

"Artículo 1º. Objeto del Instituto Nacional de Vías. El Instituto Nacional de Vías, INVIAS, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.

Artículo 2º. Funciones del Instituto Nacional de Vías. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

2.1 Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte

2.4 Adelantar investigaciones, estudios, y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.

2.7 Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo.

2.13 Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.

2.14 Ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

2.16 Definir la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo.

2.17 Coordinar con el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.

2.18 Las demás que se le asignen."

Así las cosas, se dispone que no se configura la legitimación en la causa material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra, por lo cual esta cartera ministerial carece totalmente de dicha condición por lo cual deviene procedentemente la solicitud de desvinculación para el presente asunto.

4.4. NINGUNA AUTORIDAD PUEDE EJERCER FUNCIONES DISTINTAS A LAS QUE LE ATRIBUYE LA CONSTITUCION Y LA LEY.

En este mismo lineamiento, y como quiera que esta cartera Ministerial no ostenta en sus funciones una actividad como la desarrollada por el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, es necesario recordar lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política, que al tenor de su literalidad establece:

"Artículo 121, Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley." (Subrayado y negrita fuera del texto original)

También debe tenerse en cuenta el inciso 1 del artículo siguiente:

*"Inc. 1, Artículo 122, Constitución Política - **No habrá empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.**"*

La Jurisprudencia Constitucional ha advertido en múltiples pronunciamientos, que un funcionario solamente puede hacer lo que la ley le permite:

"Las funciones que en un Estado de Derecho se desempeñan por los servidores públicos, son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al capricho del funcionario, sino que, siempre se trata de una actividad reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento." (Sentencia C-175/01, Corte Const.)

En Colombia entonces no es posible que un funcionario haga algo si no tiene habilitación expresa para hacerlo. En este sentido la Corte Constitucional establece:

"...esta Corporación ha definido el derecho fundamental al debido proceso, como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la Constitución y la Ley" (Auto 072A de 2006, Corte Constitucional)

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

Es clara la jurisprudencia administrativa en el sentido de afirmar que la falta de competencia es causal por sí sola de ilegalidad del acto:

“Considera esta Sala imperioso precisar ahora que la ilegalidad, por falta de competencia, para proferir un determinado acto administrativo no se puede purgar a través del “privilegio de decisión previa”, porque si bien éste supone la toma de decisiones por parte del Estado sin necesidad de contar con el consentimiento de los afectados o con la anuencia previa del juez éstas sólo pueden ser adoptadas en ejercicio de una competencia establecida en la ley. Así, el privilegio de lo previo no constituye el fundamento de la competencia; por el contrario, ésta es un presupuesto necesario de aquél. De otra manera, se desconocerían los artículos 122 de la Constitución Política -según el cual no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento- y 84 del C.C.A, en cuanto dispone que la acción de nulidad contra los actos administrativos puede fundarse en el hecho de que los mismos hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes.” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Bogotá, D.C., abril catorce (14) de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01250-01(14583), Actor: INGESA INGENIEROS CIVILES Y ARQUITECTOS ASOCIADOS LTDA., Demandado: FONDO ROTATORIO VIAL DISTRITAL – FOSOP).

4.5. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Adicionalmente a lo referido en líneas precedentes, se considera con el mayor respeto que el presente asunto no cumple con uno de los requisitos de procedibilidad más importantes, como lo es el consagrado en el numeral primero (1°) del artículo sexto (6°) del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, relacionado con el **perjuicio irremediable**, norma según la cual, la acción de tutela es viable siempre y cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un *“perjuicio irremediable”*.

Como se observa, el referente normativo transcrito, consagra la obligación de acreditar el perjuicio irremediable para sea procedente la acción de tutela, exigiendo para el efecto, que el accionante acredite cierta carga de diligencia, materializada en el hecho de tener que probar, siquiera sumariamente, las circunstancias fácticas que acreditan el hecho vulnerador del derecho ius fundamental, sobre el cual solicita la protección constitucional.

Como se ha venido relacionado, no existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales alegados por la empresa COMVICOL INGENIERIA S.A.S., los cuales considera fueron presuntamente vulnerados por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS) y MINISTERIO DE TRANSPORTE, con ocasión a los procesos licitatorios: (LP-DT-061-2020, LP-DT-062-2020, LP-DT-063-2020, LP-DT-064-2020, LP-DT-065-2020 y LP-DT-066-2020), los cuales, como ha quedado demostrado, fueron desarrollados de conformidad con los principios de transparencia (artículo 24 ley 80 de 1993), economía (artículo 25 Ley 80 de 1993) y responsabilidad (artículo 26 Ley 80 de 1993) previstos en la ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo 209 Constitución Política), los cuales son pilares fundamentales en el cumplimiento de los deberes de planeación y selección objetiva del contratista (artículo 32 Ley 1150 de 2007), como se puede observar en la página del SECOP, (sistema electrónico de contratación pública).

Este tema ha sido ampliamente tratado y reiterado por la Corte Constitucional, entre otros, en la sentencia T-449/98, al precisar que:

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

“No basta, pues, afirmar la irreparabilidad de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión y examine si los medios judiciales son eficaces.”

Así mismo y reiterando la anterior postura jurisprudencia que corresponde a un criterio unificado, se pronunció la Corte Constitucional, en el fallo T-210 de 2011, con ponencia del Dr. Juan Carlos Henao Pérez, así:

“6. En este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el peticionario interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.”

Consecuente con lo expuesto, por ser la acción de tutela un mecanismo protector de derechos fundamentales de carácter eminentemente subsidiario, su procedencia depende de la demostración del perjuicio irremediable, requisito que insístase no fue acreditado por el demandante en sede de tutela, pues se limita a relacionar una presunta violación a sus derechos a sus derechos al trabajo y debido proceso, encontrándose dicha manifestación fuera de todo contexto y sustento, lo cual no le alcanza al accionante para establecer la configuración del requisito referido.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

5.1. FUNDAMENTOS DE OPOSICIÓN A LA TUTELA.

Como se ha venido haciendo referencia, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse, entre otros, conforme al principio de igualdad, es por ello que es pertinente traer a colación lo establecido en la Sentencia C – 887 de 2002, que al tenor de su literalidad establece:

“Según lo dispuesto en el artículo 209 Superior, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse, entre otros, conforme al principio de igualdad, que en el campo de la contratación estatal se traduce en el derecho que tienen todos los sujetos interesados en una licitación a estar en idénticas condiciones y a gozar de las mismas oportunidades desde el comienzo del proceso licitatorio hasta la adjudicación o formalización del respectivo contrato. Correlativamente, este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público. En este sentido, la igualdad entre los licitantes indudablemente constituye una manifestación del principio constitucional de la buena fe, pues le impone a todas las entidades públicas la obligación de obrar con lealtad y honestidad en la selección del contratista.

El reconocimiento del principio superior de la igualdad de oportunidades implica así mismo que el legislador al configurar el régimen de contratación estatal establezca procedimientos o mecanismos que le permitan a la administración seleccionar en forma objetiva y libre a quien haya hecho la oferta más favorable, mediante la fijación de reglas generales e impersonales que

Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 62-49, Complejo Empresarial Gran Estación II, Costado Esfera, Pisos 9 y 10, Bogotá Colombia. Teléfonos:
(57+1) 3240800 (57+1) 4263185

<http://www.mintransporte.gov.co> – PQRS-WEB: <http://gestiondocumental.mintransporte.gov.co/pqr/>

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551

20211320061551

26-01-2021

presidan la evaluación de la propuestas y evitar incluir cláusulas subjetivas que reflejen motivaciones de afecto o interés hacia cualquier proponente, sin entrar a predeterminedar, claro está, al sujeto -persona natural o jurídica- con quien ha de celebrarse el correspondiente contrato."

Lo anterior para decir que la entidad accionada, con ocasión a su proceso ha garantizado las condiciones igualitarias para los sujetos interesados en la licitación, ostentan idénticas condiciones, en aras del respecto del debido proceso, garantizando el acceso a los competidores de manera igualitaria y equitativa, no siendo de recibo las infundadas acusaciones aseveraciones hechas por el extremo accionante, mismas que no fueron demostradas en el trasegar procesal.

5.2. DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

5.2.1. NATURALEZA SUBSIDIARIA.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado en múltiples oportunidades, frente a la procedencia de la acción de tutela frente a controversias contractuales, que debe atenderse indefectiblemente el principio de subsidiaridad que parte de la naturaleza residual de la acción constitucional, frente a otros mecanismos de defensa judicial; por ejemplo, en la Sentencia SU - 772 de 2014¹, esa Corporación ha expresado:

"Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.

Acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. Por estas razones, un requisito de procedencia de la acción de tutela es que se hayan agotado todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado. No obstante, con base en el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha identificado dos eventos en los que, reconociendo la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente la acción de tutela. Uno de ellos ocurre cuando se determina que el medio o recurso existente carece de eficacia e idoneidad y, el otro, cuando la tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental. La segunda situación excepcional tiene lugar en aquellos eventos en los que, aun existiendo un mecanismo judicial idóneo y eficaz a disposición del accionante, es necesario acudir a la acción de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Para la Corte esto ocurre cuando se verifican las siguientes características: i) el perjuicio es inminente o está próximo a suceder; ii) el perjuicio que se teme es grave, es decir, en caso de configurarse supondrá un detrimento significativo sobre el derecho fundamental amenazado; iii) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes, lo que significa que no se puede postergar la intervención del juez so pena de que se cause un daño frente al cual no puedan adoptarse medidas de restitución; esto es, de no adoptarse de forma inmediata las medidas, se corre el riesgo de que sean ineficaces e inoportunas."

En el caso sub examine, concretamente sobre los procesos contractuales de licitación pública:

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, S.U. – 772 del 16 de octubre de 2014. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.
Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 62-49, Complejo Empresarial Gran Estación II, Costado Esfera, Pisos 9 y 10, Bogotá Colombia. Teléfonos:
(57+1) 3240800 (57+1) 4263185

<http://www.mintransporte.gov.co> – PQRS-WEB: <http://gestiondocumental.mintransporte.gov.co/pqr/>

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

LP-DT-061-2020, LP-DT-062-2020, LP-DT-063-2020, LP-DT-064-2020, LP-DT-065-2020 y LP-DT-066-2020; al verificar lo manifestado por el actor, se establece claramente que el mismo no demuestra los requisitos para su procedencia, así:

i. El detrimento significativo al derecho fundamental, basado en la gravedad del hecho, por la insuficiencia de los medios ordinarios de defensa:

El actor no logró probar en su escrito de tutela, que el medio ordinario de defensa, es decir, el de simple nulidad o nulidad y restablecimiento de derechos, según sea el caso particular, contra los actos administrativos que abren la licitación pública, sea insuficiente para evitar el detrimento “*significativo*” al derecho fundamental invocado, aun cuando el medio ordinario ofrezca garantías de un procedimiento reglado que permite la suspensión de dichos actos, que es la pretensión principal de la tutela. Por demás, que ni siquiera ha iniciado ante la jurisdicción contenciosa esa vía procesal.

ii. Perjuicio grave sobre los derechos fundamentales del tutelante:

El actor no demostró con suficiencia un menoscabo de sus derechos fundamentales, al encontrarse en una situación de aparente vulneración, debió aportar pruebas suficientes para diferenciar que la actuación de INVIAS constituye una clara vulneración a su derecho fundamental, sin embargo, pone de presente en su mismo escrito que se encuentra en una situación de igualdad a miles de otros ciudadanos y empresas, sin distinguir que eso constituya una falta o una simple condición económica empresarial.

Además, no se configuró con total claridad dentro del escrito de tutela que la configuración del acto pueda configurar una violación o vulneración a su derecho a la igualdad, en tanto no atacó los fundamentos de los procesos licitatorios y su procedimiento, es decir, los principios de imparcialidad, economía, pluralidad de oferentes y publicidad, que son el últimos los procesos por los que en principio podrían configurar una violación al derecho invocado.

iii. Urgencia de las medidas:

Tampoco el actor logra demostrar en la tutela que las medidas que deban tomarse para detener el accionar del tutelado, deban ser urgentes para frenar la supuesta vulneración del derecho, en tanto esta premisa debe ir ligada a la primera, es decir a la inminencia del perjuicio, debe el actor demostrar por lo menos sumariamente que debe concurrir una intervención del juez de tutela para prevenir la socavación de su derecho fundamental. No puede simplemente hablarse de supuesta vulneración, se requiere que los medios de defensa ordinarios sean insuficientes y que tal insuficiencia amerite la intervención del juez de tutela, caso frente al cual no nos encontramos.

5.3. IMPROCEDENCIA.

La misma Sentencia de Unificación² referida anteriormente, establece los requisitos para la procedencia de la tutela frente a un proceso de controversias contractuales.

“Cuando la controversia verse sobre contratos estatales, se debe hacer uso de los otros mecanismos de defensa judicial creados por la ley, como la acción de controversias contractuales, la acción de responsabilidad contractual del Estado, y dadas las particularidades del caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la sola existencia de otros medios de control no se traduce en que a ellos se deba acudir, pues en muchos casos no son idóneos para el amparo de los

² Ibidem

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

derechos de los interesados. Para determinar la idoneidad de éstos se deben evaluar aspectos como: i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión administrativa, lo cual ocurriría, por ejemplo, cuando a un contratista se le ha declarado la caducidad de su contrato, y al someterlo a la espera de la resolución de las controversias contractuales, se le cercena la posibilidad de presentarse a concursar para la adjudicación de otros contratos; ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando se imponen tasas previas excesivas para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema en el contencioso administrativo dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona. Además, es de recordarse que la procedencia de la acción de tutela en estos eventos exige que la controversia contractual comprenda la posible vulneración o amenaza de un derecho fundamental. En otras palabras, si no está involucrado un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la inminencia de un perjuicio irremediable para el accionante en el marco de un proceso contractual, o la idoneidad de los medios ordinarios de defensa."

Particularmente la Corte Constitucional ha dejado claro que existen medios idóneos creados por la ley para dirimir estos casos; sin embargo, que pueden existir casos en los que aun habiendo medios de defensa judicial, estos resultan no se idóneos para evitar el menoscabo del derecho fundamental invocado, pero deberán demostrarse cuatro requisitos, a saber:

i. Tiempo de espera proceso ordinario.

El actor de tutela no pudo demostrar en su escrito que la espera a la que se vería sometido por incoar un proceso ante la jurisdicción contenciosa, fuese desproporcionada frente a la presunta vulneración del derecho invocado, toda vez que el proceso contractual apenas está en etapa de publicación inicial, no se han surtido las demás etapas contractuales y mucho menos se ha desarrollado selección de contratistas, lo que argumenta el tutelante como causa de la vulneración.

ii. Exigencias procesales.

El tutelante no puede alegar una carga excesiva de un proceso judicial en la jurisdicción contenciosa, pues es un proceso reglado, con todas las garantías procesales y enmarcado en las leyes procesales que permiten que cualquier ciudadano pueda acudir ante esta a demandar los actos de la administración, si bien, recaen sobre este unos requisitos de prueba y comparecencia, no por ello puede hablarse de exigencias procesales excesivas.

iv. Que las medidas ordenas en lo ordinario no sean suficientes.

El actor solicita la suspensión inmediata de los procesos licitatorios referenciados, por la presunta vulneración de los principios de igualdad, transparencia, economía y responsabilidad, sin embargo, olvida el tutelante que las acciones legales a las que puede recurrir en la jurisdicción contencioso administrativa contemplan esta posibilidad, sin embargo, **lo que pretende el accionante es pasar por alto la carga procesal que debe allegar al proceso y por una acción constitucional obviar los requisitos legales que se imponen para garantizar la eficacia administrativa.**

El Consejo de Estado en Sentencia del 16 de mayo de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, ha dicho:

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

“Los requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en lo siguiente: a) Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud. b) En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.”

El objetivo de las medidas cautelares es salvaguardar los derechos subjetivos, los mismos que el tutelante no ha podido demostrar que se han vulnerado, por tanto, debe prevalecer presunción de legalidad de las actuaciones administrativas, hasta tanto no se demuestre en debida forma la supuesta vulneración.

“El nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en sus artículos 229 y 230, permite el decreto, como medida cautelar, de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se ataca a través de cualquiera de los medios de control, lo que constituye una garantía adicional para el sujeto procesal interesado, máxime si se tiene en cuenta que en la sentencia C-284 de 2014, esta Corporación explicó los requisitos que se deben cumplir para la solicitud y decreto de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos. Específicamente el fallo hace mención a que: i) la solicitud de dichas medidas no reduce las que puede decretar el juez, sino que se encargan de complementarlas; ii) el juez puede adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii) quien las solicita no debe prestar caución; y iv) si bien se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar para darle traslado a la otra parte y para que ésta pueda oponerse, se admite la posibilidad de medidas de urgencia” .

v. Las condicione especiales de vulnerabilidad.

El accionante no acreditó dentro de su escrito que pertenece a una categoría especial a la que la acción constitucional deba responder bajo criterios de distinción y particularidad del sujeto activo, así como tampoco distingue en su petición cuales pueden ser las condiciones particulares y de especial vulnerabilidad en las que se encuentra que le impidan acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ejercer la contradictorio por la vía reglada. Al contrario, en su escrito el accionante refiere a su condición, no como una particularidad, sino como una similitud con “miles de empresas”.

“La Corte precisó que el presupuesto de procedencia de la acción de tutela se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se daría, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en los casos exceptuados antes establecidos. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo.”³

5.4. LA NO VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

El accionante no logra demostrar en su escrito, siquiera de manera sumaria que se encuentra ante la vulneración de un derecho fundamental propio o ajeno que requiere custodia, la simple remisión al artículo 209 Superior y a los principios de la función administrativa, no es suficiente

³ Ver entre otras las sentencias T-1341 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-387 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-620 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-496 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; T-147 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-554 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; y SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Avenida La Esperanza (Calle 24) No. 62-49, Complejo Empresarial Gran Estación II, Costado Esfera, Pisos 9 y 10, Bogotá Colombia. Teléfonos: (57+1) 3240800 (57+1) 4263185

<http://www.mintransporte.gov.co> – PQRS-WEB: <http://gestiondocumental.mintransporte.gov.co/pqr/>

Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

para tramitar en forma una acción constitucional que puede ser tramitada por los medios ordinarios de defensa.

Tampoco puede predicarse que existe una vulneración al debido proceso administrativo, pues el actor no ha impetrado ante las autoridades que hoy recurre en acción de tutela, alguna petición o argumento que pueda inferir la falta a la garantía del derecho de acceso a la justicia, la garantía de un juez natural, legítima defensa, la violación de plazos y trámites razonables o la simple garantía de imparcialidad.

VI. PETICIÓN ESPECIAL.

Honorable Juez, conforme los argumentos expuestos, de manera atenta me permito solicitar se declare la improcedencia de la acción de tutela al encontrarnos frente a la inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales al trabajo y la libre competencia deprecados por la empresa COMVICOL INGENIERIA S.A.S., toda vez que la actividad contractual desarrollada por el INVIAS se encuentra enmarcada en los principios de transparencia, economía y responsabilidad previstos en la ley 80 de 1993, así como en los postulados que rigen la función pública (artículo 209 Constitución Política), y de los deberes de planeación y selección objetiva del contratista (artículo 32 Ley 1150 de 2007), como se puede observar en la página del SECOP, (sistema electrónico de contratación pública).

Adicionalmente, se considera que para el presente asunto el accionante cuenta con un mecanismo judicial alternativo como lo es acudir a su juez natural y adicionalmente teniendo en cuenta que no acreditó el perjuicio irremediable como presupuesto para esta clase de acciones, al no demostrar pertenecer a una categoría especial a la que la acción constitucional deba responder bajo criterios de distinción y particularidad del sujeto activo, así como tampoco distingue en su petición cuales pueden ser las condiciones particulares y de especial vulnerabilidad en las que se encuentra que le impidan acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ejercer la contradictorio por la vía reglada.

Por otro lado, se requiere la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Transporte pues lo solicitado no se encuentra funcionalmente asignado a esta cartera, y en ese sentido se solicita se nos desvincule de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

VII. ANEXOS:

Copia de la Resolución de nombramiento y acta de posesión del cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte

VIII. NOTIFICACIONES.

La señora Ministra de Transporte, en representación de la entidad demanda, o el suscrito, las recibiremos en la secretaria de su Despacho o de preferencia en la sede del Ministerio de Transporte, Calle 24 # 62 - 49 / Centro Comercial Gran Estación II - Bogotá D.C. y en el Buzón de notificaciones judiciales. notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co

De la Honorable Juez, atentamente



Para contestar cite:
Radicado MT No.: 20211320061551
20211320061551
26-01-2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Pablo', on a light gray rectangular background.

PABLO AUGUSTO ALFONSO CARRILLO
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Transporte.

Elaboró: Yineth Carolina Camargo ok