

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de Abril de Dos Mil Veintitrés (2023). -

***Acción De Tutela Primera Instancia
RAD. 2023-00135***

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Ana Cristina Ruiz Esquivel** en su propio nombre y como apoderada judicial de **Nacional de Seguros contra Instituto Nacional de Vías y Adriana Díaz Izquierdo**. Trámite al que se vinculó a **Consortio Vías Nacionales Del Sur y Oriente y Ministerio De Transporte**.

1. ANTECEDENTES

Pretensiones:

La demandante promovió acción de tutela contra la referida entidad, para que se protejan sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, defensa, contradicción, derecho al trabajo, uso de las tecnologías de la información y debido proceso; y en consecuencia solicitó que se declare la vulneración de esas garantías por parte de las tuteladas en razón de requerirle cambio de apoderado de la aseguradora por no residir en la misma ciudad del domicilio del INVIAS y exigir su comparecencia obviando el uso de teams canal de la institución empleado para las audiencias en los procesos sancionatorios contractuales. Igualmente reclamó **“Segundo: (...) que se declare la nulidad de lo actuado desde el 11 de abril de 2023, en caso de que el INVIAS decida seguir con la continuación de la audiencia de forma presencial y se disponga a conceder el término legal para la presentación de descargos por parte de NACIONAL DE SEGUROS S.A. haciendo uso de la plataforma dispuesta por el instituto para el desarrollo de las audiencias según el protocolo e instrucciones para el desarrollo de la audiencia virtual (...) Tercero: (...) y en consecuencia se ordene al Invias aplicar el protocolo e instrucciones para el desarrollo de la audiencia virtual de la entidad y continuar la etapa de descargos con la intervención de NACIONAL DE SEGUROS S.A. por medios virtuales. Cuarto: Que se mantenga el uso de los medios tecnológicos desde la instalación hasta la finalización del proceso administrativo sancionatorio contractual. Quinto: Se establezca el amparo tiene efectos inter-partes...”** (Sic).

Hechos:

Como fundamentos fácticos relevantes la parte actora expuso que la aseguradora que representa recibió el 30 de enero de los corrientes citación sin número y sin firmante, donde se indicaba que INVIAS llevaría a cabo audiencia para instalar el proceso administrativo sancionatorio el día 8 de febrero de 2023; sin embargo, para esa fecha la audiencia no se realizó, por lo que fue reprogramada a través de comunicado del 23 de marzo de 2023 radicado No. SGCP 16685 para el 30 de marzo del mismo año en las instalaciones de INVIAS, con referencia **“REANUDACIÓN DE AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011. Procedimiento Administrativo Sancionatorio Contractual contra el CONSORCIO VIAS NACIONALES DEL SUR Y ORIENTE”**, es decir, que se llevaría a cabo de forma presencial; por lo que en la misma data solicitó su comparecencia virtual porque reside fuera de la ciudad, y como quiera que la citación inicial del 30 de enero se había señalado que sería virtual y se envió el link, reglas que ahora desaparecen, desconociendo que se encuentra fuera de la ciudad, y con esa directriz se afecta el derecho de defensa y contradicción, así como el acceso a los medios tecnológicos e ignorando principios de economía y celeridad.

Esgrimió que dicha diligencia se programó continuación de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para el día 11 de abril de 2023 a las 8:30 A.M. de manera presencial, y a la fecha de radicación de la demanda suprallegal no le había llegado ningún link, pese a que ha reiterado tres solicitudes en tal sentido y tal como se efectuó en diligencia del 30 de marzo de 2023, data en la que la Subdirectora de INVIAS le exigió renunciar al poder para que otro abogado en la ciudad se hiciera parte en representación de Nacional, lo que afecta su derecho al trabajo; sobre todo porque alega que no existe justificación legal y jurídica para que la audiencia se lleve a cabo de manera presencial.

Con fundamento esos supuestos fácticos deprecó como medida provisional la suspensión del proceso por imposibilidad de asistir a la diligencia presencial en esa oportunidad, 11 de abril de 2023, y así perder la posibilidad de intervenir y solicitar pruebas y argumentos jurídicos que demuestren la ausencia de cumplimiento, pedimento retirado en memorial del 14 de abril de 2023, a partir de la cual agregó que la discusión planteada en el proceso sancionatorio tiene un cargo o sanción que asciende a \$ 841.720.187,00 y no exponer su defensa podría repercutir negativamente en la resueltas del asunto de esa magnitud.

Trámite:

El 12 de abril de 2023, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la parte accionada, denegándose la medida provisional reclamada. Decisión, que se mantuvo incólume por auto del 17 de abril de 2023.

La accionada INVIAS a través de apoderado judicial indicó que a decir del Certificado de Existencia y Representación de Lexia Abogados S.A.S., se observa que el domicilio principal de la sociedad de abogados es la ciudad de Bogotá, por lo que no hay justificación para que no pueda asistir; adujo que si bien accedió a diligencia virtual lo fue por esa única vez, en aras de respetar su derecho de defensa, pues las audiencias presenciales no violan el debido proceso, y sin que se le hubiese pedido que renunciara como apoderada judicial como puede ser verificado en el registro de audio de la diligencia del 30 de marzo de 2023, además no es cierto que no exista una justificación fáctica o jurídica para que la audiencia se haga de manera presencial, en cuanto ello es una potestad legal consagrada en el artículo 53 del CPACA.

Concluyó que el amparo invocado es improcedente en virtud del principio de subsidiariedad por existencia de mecanismos ordinarios preestablecidos, pues el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y el de controversias contractuales y, además, con el régimen de medidas cautelares de urgencia para controvertir la actuación sancionatoria del INVIAS (artículo 141 de la Ley 1437 de 2011); expresando que los reparos que el apoderado del contratista refiere sobre el procedimiento administrativo sancionatorio están llamados a ser discutidos en el proceso contencioso administrativo y en el curso de la actuación puede interponer recurso de reposición de considerar que existen yerros al interior de la actuación o con el decreto y práctica de pruebas a partir del cual podrá proponer sus inconformidades.

Además, expresó que en el caso sometido a consideración no tiene relevancia constitucional, ni se verifica un perjuicio irremediable, por lo que pidió que se denieguen las pretensiones de la demanda constitucional.

Por su parte el vinculado **Ministerio de Transportes** reclamó su desvinculación al trámite en referencia, por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no interviene en los hechos que fueron motivo de la demanda suprallegal.

Las demás partes y vinculadas en la actuación no allegaron contestación alguna, pese a que se les notificó en debida forma.

2. CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

En el caso de marras, la accionante se duele de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, debido proceso y acceso a los medios tecnológicos por parte de la autoridad administrativa tutelada en el curso del proceso sancionatorio contractual que dirige esa autoridad y adelantado contra el *Consortio Vías Nacionales Del Sur y Oriente* a partir de determinación o citación a diligencias de manera presencial para el día 11 de abril de los corrientes, cuando la primera diligencia se celebró el 30 de marzo de 2023 de manera virtual por la plataforma teams y dado que se encuentra imposibilitada de asistir presencialmente porque reside fuera de la ciudad de Bogotá, lo que además afecta su derecho al trabajo, por lo que pretende, que se declare la nulidad de la actuación desde aquella data.

Por tanto, en punto de tales supuestos fácticos y pretensiones, resulta necesario recordar que ha enseñado el Alto Tribunal Constitucional, que en este tipo de acciones se encuentran gobernadas por el principio de subsidiariedad, según el cual *“...los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias - jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.* [OB].

De manera que, descendiendo al caso concreto, y previo análisis de los hechos y pruebas recaudadas en el presente asunto, es dable concluir que el amparo deprecado no ha de surgir avante, por las razones que pasan a exponerse.

Véase que revisado el link del expediente virtual contentivo de la actuación *Procedimiento Administrativo Sancionatorio Contractual contra el Consortio Vías Nacionales Del Sur y Oriente*, de conocimiento de la parte accionada, se evidencia que el INVIAS el 30 de enero de 2023 realizó citación dirigida a Consortio Vías Nacionales del Sur y Oriente y la aseguradora *Nacional de Seguros* a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por el presunto incumplimiento del programa de inversiones del Contrato 991 de 2021 cuyo objeto es *“MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DEL CORREDOR NEIVA – SAN VICENTE DEL CAGUÁN – PUERTO RICO – FLORENCIA, EN LOS DEPARTAMENTOS DE HUILA Y*

CAQUETÁ, EN MARCO DE LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA, MEDIANTE EL PROGRAMA DE OBRA PÚBLICA "VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN VISIÓN 2030. MÓDULO 1", con exposición detallada de los fundamentos fácticos (hechos y aspiraciones) y jurídicos en que se sustenta; luego el 28 de marzo de 2023 el representante legal solicitó habilitación de asistencia del contratista de obras por medios electrónicos el 30 de marzo de 2023, la que se efectivamente se pudo celebrar por ese medio como da cuenta acta de esa misma fecha con asistencia de los interesados, donde se reconoció personería jurídica a los apoderados de las partes, se expresaron los descargos del contratista, solicitud de pruebas (documentales, inspección, interrogatorio) y se suspendió la diligencia hasta el 11 de abril de 2023.

Igualmente, se evidencia que, con posterioridad el 5 de abril de 2023, la garante en el proceso y aquí promotora junto con su apoderada judicial, reclamaron para realización de continuación de audiencia virtual el día 11 de abril de 2023 el envío link, así como su materialización de manera virtual, dada imposibilidad de asistir por vivir fuera de la ciudad de Bogotá; la que fue resuelta por comunicación No. SGCP 20084 del 10 de abril de 2023, en que la autoridad conminada denegó tal solicitud tras argüir que ya finalizó emergencia sanitaria desde el 30 de junio de 2022 y que dado a que la citación del artículo 86 de la ley 1474 del 2011 debe llevarse de manera célere y expedita, se reserva la facultad de hacerla presencial porque están involucrados recursos públicos y prima el interés general, máxime que ya había sido suspendida en una oportunidad la diligencia; de manera que acorde con el artículo 9º del Decreto 665 de 28 de abril de 2022, que reguló la fase de Aislamiento Selectivo, Distanciamiento Individual Responsable y Reactivación Económica Segura, y en concordancia con el 53 del CPACA¹, estimó improcedente tal pretensión, advirtiendo que la posibilidad de medidas tecnológicas es una posibilidad y no un mandato.

A partir de copia de acta de diligencia también se puede ver que, en la fecha programada para la celebración de la diligencia, el 11 de abril de 2023, según acta adjunta, se dejó constancia de la inasistencia de la profesional del derecho y se le concedieron 3 días para que allegara excusa justificada o en caso contrario, se seguirán con los hitos procedimentales enmarcados en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Coligiéndose entonces, a partir de recuento de esa actuación administrativa que al interior de la misma, la parte aquí actora e interviniente en el proceso de incumplimiento, no ha solicitado directamente, la nulidad de la actuación por denegársele la posibilidad de celebración de audiencia virtual que ahora reclama en sede constitucional, ni tampoco interpuso recurso de reposición alguno contra la comunicación en que expresamente se le niega tal posibilidad, escenario en que podrá justificar y documentar de manera detallada las razones de su inasistencia a la diligencia del 11 de abril de los corrientes y su solicitud de programación virtual que reclama; resultando improcedente en virtud del principio de subsidiariedad, dilucidar sobre la procedencia o no de tales pedimentos y de ese supuesto yerro en que asevera ha incurrido la autoridad conminada, pues la acción de tutela no se encuentra prevista para reemplazar vías ordinarias preestablecidas ni de manera alternativa, acorde con la jurisprudencia en cita.

Además, en gracia de la discusión, contra todas las decisiones que se profieran por parte de la administración en el proceso de incumplimiento, también podrá interponer los medios de control previstos en el CPACA de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho o el de controversias contractuales, para los cuales, se prevén medidas cautelares de urgencia para controvertir la actuación sancionatoria del INVIAS en caso de estimarlo procedente, a decir del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, en trámite de oralidad que imprime celeridad a ese tipo de asuntos.

¹ Los procedimientos y trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos.

Máxime, si no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, pues se limita la promotora a alegar que las decisiones que se adopten de forma definitiva por el INVIAS, sin que se le garantice su derecho de defensa en audiencias exclusivamente virtuales, en caso de resultar sancionados, tendrían excesivas repercusiones económicas; circunstancias que se anticipan a las resultas del proceso y conllevan repercusiones patrimoniales. Además, tampoco se comprueba una afectación al derecho al trabajo, según alega conculcado la actora en su propio nombre como profesional del derecho, pues ninguna prueba que diera cuenta de ello fue aportada.

En suma, se denegará el amparo deprecado por improcedente, por no estar acreditado cumplimiento de principio de subsidiariedad, dado que no se han agotado por la parte actora, todas las defensas recursivas e incluso la nulidad aquí reclamada, según se documentó y como quiera que no se advierte perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional de manera excepcional.

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1. NEGAR la acción de tutela instaurada por **Ana Cristina Ruiz Esquivel** en su propio nombre y como apoderada judicial de **Nacional de Seguros** contra **Instituto Nacional de Vías y Adriana Díaz Izquierdo en su calidad de - subdirectora de Gestión Contractual y de Procesos Administrativos Sancionatorios-**, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

3.2. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Si esta decisión no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm