



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

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

Bogotá, D.C., Cinco (5) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA – RAD. No.11001310300320210002500

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por el representante legal de **COMVICOL INGENIERÍA S.A.S** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS** y el **MINISTERIO DE TRANSPORTE**. Trámite al que se vinculó a la Secretaría Jurídica de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, al CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL -CONPES, así como a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹ y OTROS.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. El señor Alberto José Cardona Mora solicitó el amparo para sí y la persona jurídica a la que representa, al considerar amenazados los derechos al trabajo y libre competencia por parte de los entes accionados.

1.1.2. Pretende, en consecuencia, que, por vía de la tutela, se *“suspenda inmediatamente los seis (6) procesos licitatorios mediante el cual el gobierno nacional por intermedio del Instituto Nacional de Vías (INVIAS) pretende efectuar la adjudicación parcializada de los proyectos de licitación pública LP-DT-061-2020, LP-DT-062-2020, LP-DT-063-2020, LP-DT-063-2020, LP-DT-064-2020, LP-DT-065-2020 y LP-DT-066-2020, publicados en el SECOP II, hasta que se garantice por parte del mismo la posibilidad de participación libre y abierta de cualquier proponente sea persona natural o jurídica, distribuyendo dicha inversión de recursos, en cuantías de menor valor para que de manera equitativa se busque incentivar el trabajo para todas las PYMES del país”*.

1.2. Los hechos

1.2.1. Manifiesta el activante en síntesis como apoyo a su reclamo tutelar y con las pruebas que cita, así como lo fundamentos de derecho en que se funda, teniendo para ello, tanto el escrito inicial como el de alcance presentado ante requerimiento efectuado por esta sede de tutela y en los cuales realiza precisiones frente a su queja constitucional, lo siguiente.

1.2.2. Dice pertenecer al sector de la construcción y conforme a documento que se encuentra inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá desde el 10 de febrero de 2014, durante su trayectoria ha ejecutado múltiples contratos y destaca en cuadro detalle algunos de ellos.

1.2.3 Señala que conforme al Decreto 417 de 2020 se decretó el Estado de Emergencia por la Pandemia del COVID-19, por lo cual el gobierno nacional expidió un programa para la reactivación de la economía VIAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN, calculado en siete billones de pesos conforme cuadros que anexó y cuyo detalle amplió en el escrito presentado para dar cumplimiento al requerimiento efectuado en el admisorio de la tutela, este último que ante su extensión ha de tenerse por economía procesal inserto en la presente providencia.

1.2.4 Expone como violatoria de todas las garantías constitucionales la actuación licitatoria realizada por el INVIAS, porque en su apreciar, se plasma en papel pero excluye al 90% por ciento de las empresas de ingeniería del país (medianas o PYMES), señalando que con el proceder de la entidad accionada, solo se favorece o beneficia a unas 15 grandes empresas colombianas y extranjeras, debido a las exigencias contenidas en los pliegos y ante el tope de la inversión a contratar que oscila entre 146.295.000.000 a 610.560.000.000.

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la Pandemia generada por el Covid-19.

1.2.5 Indica, como ilógico que el gobierno nacional por intermedio del INVIAS, pretenda en medio de la actual emergencia sanitaria, realizar en los 6 procesos licitatorios que publicó y adelanta para obra vial primaria nacional, realizar una inversión de tal monto y cuantías referidas, cuando dicha inversión, podría ser dividida en cuantías hasta 100 veces inferiores a las actuales y con ello incentivar a las empresas colombianas PYMES que como la accionada, se han visto afectadas por la situación actual.

1.2.6 Relata, los 6 procesos licitatorios Nos. LP-DT-061-2020, LP-DT-062-2020, LP-DT-063-2020, LP-DT-063-2020, LP-DT-064-2020, LP-DT-065-2020 y LP-DT-066-2020, se encuentran debidamente publicados en el portal SECOP II, que a la fecha cuentan con acto de apertura, publicación de pliego de condiciones y cierres de licitación programados para el 26 de enero de 2021, proyectos que comprometen vigencias fiscales futuras que van hasta el año 2030, amparados con Aval Fiscal Rad.2-2020-052480 del 16/10/2020 del CONFIS y documento de declaratoria de importancia estratégica CONPES 4010 del 30/11/2020 y, de los cuales hace un minucioso detalle de los mismos sobre su número, objeto de la licitación y cuantía a contratar, en su escrito de alcance o que denomina de respuesta a requerimientos, numeral 8).

1.2.7 Exterioriza que con el proceder del INVIAS, al desarrollar y elaborar pliegos de condiciones en los 6 procesos licitatorios, los cuales son por aquella subdivididos en módulos (cerca de 20), actuó eliminando la posibilidad de medianas y pequeñas empresas o las PYMES, dejándolas por fuera de cualquier posibilidad y convirtiendo esos pliegos en *“un galimatías, quebrantando los derechos de las medianas, pequeñas empresas y PYMES, que con fundamento en el principio de interés general, disponemos del derechos a ser posibles proponentes y participar dentro del proceso contractual”*, consideraciones que basa para interponer la acción de tutela como medio urgente de protección de derechos y evitar que se consume un perjuicio irremediable.

1.3. El trámite de la instancia

1.3.1 En auto del 22 de Enero de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de las entidades accionadas; así mismo, se dispuso la vinculación de la Procuraduría General de la Nación y a los entes que allí se indicaron por las razones igualmente expuestas en esa providencia; con el fin de que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste.

De igual forma y para tener claridad sobre la calidad del accionante y lo por aquel alegado, se le hace requerimiento en los términos del numeral SEXTO del admisorio y, respecto del cual aquel se pronunció en escrito remitido por correo electrónico institucional de fecha 26/01/2021, dando información sobre cada punto y conforme se ha dejado reseñado en los anteriores numerales.

También y a efectos de evitar nulidades en este trámite como teniendo en cuenta aspectos de respuestas otorgadas por los convocados, fueron vinculados por auto del 2 de Febrero de 2021, el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, el JUZGADO 32º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA FISCAL (CONFIS), el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y, a TODAS LAS PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS (incluidos oferentes, proponentes o cualquiera otra persona) que haya participado o se considere con algún interés dentro de los seis (6) procesos licitatorios que gestiona el accionado INVIAS y que motivan la tutela, disponiendo su enteramiento mediante AVISO² en la forma y términos allí dispuestos, y a su vez se comisiona a los entes accionados para que igualmente en sus plataformas de página institucional como en el SECOP II fijaran o publicitaran igualmente Aviso para los mismos efectos.

1.3.2 El accionado **Ministerio de Transporte**, responde la acción de tutela que les fue promovida, por conducto de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (Rad. MT No.20211320061551), quien expone como consideración previa, la decantada jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien ha indicado que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar amparo de derechos y, a ellos se debe acudir en principio, por lo cual el accionante desconoce los procedimientos administrativos y ante la administración de justicia que han de agotarse primero, estimando que la tutela no reúne los requisitos mínimos para su procedencia como mecanismo residual, teniendo en cuenta que el objeto del

² Publicitado en el micrositio del Juzgado de la página web de la Rama Judicial el 3 de febrero de 2021, en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-civil-del-circuito-de-bogota/-/accion-de-tutela-20210002500-y-202100156-00>

asunto se centra en solicitar amparo al derecho al trabajo y libre competencia de la empresa accionante, presuntamente vulnerados por el INVIAS y este Ministerio, con ocasión de los procesos licitatorio identificados por aquella, los que asevera se desarrollan de conformidad con los principios de transparencia, economía y responsabilidad en el marco previsto en la Ley 80 de 1993, art.209 C.N., y Ley 1150 de 2007, como pilares fundamentales en el cumplimiento de los deberes de planeación y selección objetiva del contratista.

En cuanto a la pretensión de la tutela, manifiesta esta cartera oponerse rotundamente, pues la actividad contractual desarrollada por el INVIAS, reitera, se enmarca a la ley y, adicionalmente que el actor no probó la legitimidad en la causa que le asiste, ni aporta prueba a las objeciones o comentarios a los pliegos dentro de la oportunidad precontractual o contractual y, cuenta además con otros medios de defensa para la protección de los derechos que alega como conculcados, como lo es acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en busca de restablecerlos y solicitando medidas cautelares que pueden ser de suspensión, coercitivas, anticipativas o preventivas, siendo allí el escenario procesal establecido para debatir el tipo de controversias de asuntos de mera legalidad y, por cuanto el actor no acreditó el perjuicio irremediable que alega y que haga procedente el amparo constitucional.

Luego de hacer referencia a los hechos de la tutela, como razones de defensa para el caso concreto, expone que el 22 de julio de 2020 se expide la Ley 2022, destacando aspectos de la misma sobre la actividad contractual de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública bajo el marco Colombia Compra Eficiente, donde se emitió documentos tipo para las licitaciones de obra pública para infraestructura de transporte y, cuya matriz determina los requisitos por los cuales puede optar la Entidad contratante con el fin de determinar “*el pasa*” o “*no pasa*” de los interesados en los procesos de selección, esquema bajo el cual entre otros aspectos que enuncia como relevantes, indica que el INVIAS dentro del proyecto “VIAS PARA LA LEGALIDAD” cuyo enfoque es la ejecución de proyectos a largo plazo y con base en la reciente expedición de los documentos tipo, ha estructurado los documentos precontractuales como columna vertebral de la determinación de los criterios de habilitación y ponderación a incluir con el fin de seleccionar la oferta más favorable.

Resalta cada uno de los objetos de las licitaciones sustancia de la tutela, destacando a su vez que aquellos contratos a suscribir producto de las mismas, corresponde a objetos integrales, con diversas actividades a ejecutar por el futuro contratista y, que conforme a la aplicación de los documentos tipo, se determina la exigencia de la experiencia que se ajusta al reglamento y a criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la actividad contractual de la Entidad y, por lo cual, no puede pretender el accionante que los documentos que determinan la hoja de ruta para lograr la selección de la oferta objetivamente más favorable, sean de tal ligereza que exijan requisitos que desconozcan las complejidades técnicas particulares de las actividades a contratar en cada proyecto y cuando el INVIAS al establecer en sus pliegos de condiciones diferentes requisitos habilitantes y los criterios de ponderación y desempate, obedece única y exclusivamente a lo establecido en la Constitución y la Ley, contruidos en torno al interés general y en análisis de los fines del Estado como los principios que guían el proceso de la selección objetiva, entre otros.

Exhibe otros argumentos que por su tecnicidad se han de tener por insertos en este fallo, mencionando esta cartera otra acción de tutela similar formulada contra el INVIAS donde el Juzgado 32° Laboral del Circuito de Bogotá emitió fallo el 25 de enero de 2021 en radicado 2021-00018-00, negando el amparo al declarar la acción improcedente por no configurarse el requisito de subsidiariedad y contar el actor con otro mecanismo de defensa y, como precedente igualmente cita apartes de la Sentencia T-260/18, que establece que la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos.

A manera defensiva, el Ministerio de Transporte alega una falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que ninguna entidad puede ejercer funciones distintas a la que le atribuye la ley; improcedencia de la acción por inexistencia de perjuicio irremediable, la subsidiariedad de la tutela frente a controversias contractuales, la no vulneración de esta cartera a un derecho fundamental de la accionante, argumentos que junto con otros que invoca como fundamentos de derecho, son los que soportan su petición especial de que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

1.3.3. **El Instituto Nacional de Vías - INVIAS**, se pronuncia por conducto de apoderado constituido por su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, para señalar como argumentos legales y dejar en evidencia la improcedencia de la acción, la falta de interés en la causa y de interés para obrar como primer requisito de fondo y como de orden subjetivo de las partes en relación con el interés sustancial que se discute, transcribiendo como soporte algunos apartes de sentencias de tutela que abordan esa causa, para indicar con ello que el actor no probó que legitimidad le asiste a título personal para presentarla, ni aporta prueba de que haya elevado en oportunidad objeciones o comentarios a los pliegos, ni su experiencia en la construcción o mejoramiento de vías y, que lo hace a nombre de personas indeterminadas.

Indica igualmente que la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, recordando la improcedencia primigenia de la acción frente a actos administrativos, siendo el medio de control para aquellos el de nulidad y restablecimiento del derecho (Ley 1437 de 2011 art.137 y 141), donde se puede petitionar medida cautelar que se resuelve en término de 10 días una vez surtido traslado respectivo, además porque esos actos gozan de presunción de legalidad (Art.88 ib.) hasta tanto no hayan sido suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

A manera defensiva argumentativa, señala que la entidad que representa, no ha violado ningún derecho fundamental del accionante y por cuanto no existe acreditación del perjuicio irremediable y, cuando al respecto el actor dice que es el que podría sufrirse por empresas pequeñas y PYMES en virtud de la forma en que se diseñaron los pliegos y aquellos no pueden cumplir, ese perjuicio lo califica como una simple especulación del accionante y sin posibilidad de individualización o concreción y, sin que pueda confundirse el concepto con las situaciones propias de un proceso de selección de contratistas, ajustado a derecho y cuando la entidad observa las leyes asociadas al mismo, los documentos tipo que determinan que proponentes puede llegar a acudir al proceso y, más si la Entidad está en el deber de construir los requisitos habilitantes del proceso de selección enfocados en todos los principios de contratación estatal y apuntados a lograr la oferta más favorable para la consecución de los fines pretendidos en el objeto del contrato, dejando entrever que el INVIAS en el asunto objeto de la tutela, ha dado aplicación de la matriz de experiencia contenida en los documentos tipo y presentando un extracto de esa matriz, acorde a la tarea que se le encomendara estructurar - los documentos precontractuales- que son la columna vertebral del proceso licitatorio, que destaca a su vez es de connotación integral.

Como fundamentos de derecho, en su defensa 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 como los principios que rigen la contratación Estatal, además arguye que el demandante no señala en forma concreta y clara las consecuencias de ese supuesto tratamiento diferenciado que dice ha sido establecido en la evaluación de las propuestas, ni las razones por las que estime que es injustificado y discriminatorio para que se evidencie que es contrario a la Constitución y la Ley, los que en gracia de discusión, de serlo, son demandables ante la jurisdicción por ser actos precontractuales y donde se le permita a la contraparte controvertir lo alegado y con la aportación de pruebas.

Como petición, insiste en la improcedencia de la tutela y solicita que sea denegado el amparo de las pretensiones invocada por el accionante, toda vez que la situación por aquel planteada, entre otros, tiene la connotación y el carácter de controversia contractual que no es dable de exigirse mediante esta vía de la tutela.

El INVIAS indica mediante correo electrónico fechado 4/02/2021 3:36 P.M. y a través de su apoderado, haber dado cumplimiento al auto de 2 de febrero hogaño, para lo cual procedió a publicar este asunto y allega soportes de actividad allí realizada en páginas respectivas, donde da a conocer mediante AVISO la existencia de la presente acción de tutela.

1.3.4. **El Departamento Nacional de Planeación DNP**, se pronuncia por intermedio de apoderado general y de quien debe decirse, se tiene como con interés en la causa y en este trámite igualmente se vinculó; quien en relación con los hechos y pretensiones de la tutela, señala no evidenciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegada, toda vez que las disposiciones atacadas no son del resorte del DNP y, como fundamentos de defensa expone una Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, por cuanto la entidad en virtud de sus funcione, objetivos y competencias establecidos en la Constitución y por Ley, no tiene a cargo el definir o controlar los procesos contractuales que autónomamente adelantan las instituciones dotada de personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, como lo son el INVIAS y el Ministerio de Transporte.

Aclara, que los procesos contractuales atacados por el accionante, de los que se desprende su vinculación como Secretario Ejecutivo del CONPES, no nacen de su aprobación y para ello realiza abundante exposición acerca de la finalidad del consejo citado, recalcando que las acciones sobre las que versa la solicitud del accionante no son del resorte de este departamento acorde a sus funciones.

Manifiesta, la acción de tutela es improcedente, cuando los reparos efectuados a los actos de las accionadas tienen un camino claro y establecido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual, no se cumple con el requisito de subsidiariedad al ser la jurisdicción administrativa y no la constitucional, el escenario donde el accionante debe elevar formulaciones y cuestionamientos como los expuestos en su demanda de tutela y, peticona ser excluido el DNP de cualquier responsabilidad en el presente caso como declarar improcedente el amparo solicitado.

1.3.5 El Juzgado 32° Laboral del Circuito de Bogotá, a través de su correo electrónico institucional, se restringe en virtud de la notificación que se le surtió, a allegar copia de su fallo de tutela de calenda 25 de enero de 2021 y proferido en el radicado No.2021-00018-00 instaurada por JULIO ARLES GARZON ESLAVA contra el INVIAS, en la cual indudablemente acorde a sus considerandos analizó queja acerca de varias licitaciones (7) gestionadas por el INVIAS, incluidas las que son objeto de este análisis y por las razones allí expuestas resolvió “DENEGAR POR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL (...)”.

1.3.6 El vinculado Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contesta la acción por conducto de delegada del jefe de esta cartera, haciendo inicialmente una serie de consideraciones acerca de los hechos y pretensiones en que aquella se funda para dejar de presente y, a manera de Manifestación General, carecer de legitimación en la causa por ser ajeno a ellos y no haber vulnerado, ni por acción u omisión, los derechos fundamentales del accionante, puesto que acorde al Estatuto Orgánico del Presupuesto, el CONFIS no tiene dentro de sus funciones ninguna injerencia dentro de la elaboración de los pliegos de condiciones de los procesos licitatorios de INVIAS y porque el aval fiscal que se dio por dicho ente (Rad,2-2020-052480 del 16/10/2020) se produjo bajo marco normativo y teniendo en cuenta soportes remitidos por el Ministerio de Transporte.

Como argumento de Defensa, señala la (i) improcedencia de la acción de tutela frente a este Ministerio, de un lado porque las acciones tendientes a garantizar los derechos fundamentales alegados no pueden ser realizadas por este ente y, porque esa clase de peticiones indica, exceden las competencias asignadas al juez de tutela y, (ii) alega el principio de legalidad en el ejercicio del poder público, donde los organismos y entidades administrativas solo pueden desarrollar sus actos y funciones como estén prescritos de forma expresa, clara y precisa en la Ley, señalado así no ser legalmente factible exigir a una entidad el ejercicio de acciones que no sean de su resorte y, con base en ello peticona se declare improcedente la acción de tutela y ordenar su desvinculación del trámite.

1.3.7 De su parte la Procuraduría General de la Nación, como los **demás convocados** a la presente acción de tutela en el admisorio o en el auto de 2 de febrero del corriente año, ha de decirse, guardaron conducta silente durante el término del traslado otorgado.

2. CONSIDERACIONES

2.1 En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia³.

2.2 A efectos de continuar con el análisis de fondo y teniendo en cuenta lo requerido por el juzgado al accionante en el admisorio de la tutela (numeral SEXTO) y, donde se reseñó sería aspecto por estudiar al momento de proferirse este fallo, aunado a que el extremo accionado alegara falta de legitimación en la causa por activa, de manera preliminar se hará miramiento a ese requisito dentro de la acción de amparo examinada.

³ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

Para lo cual, memórese que, ante tal legitimación, en la sentencia T-627 de 2017, la H. Corte Constitucional enseña: “(...) que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de **i) la legitimación en la causa, ii) un ejercicio oportuno (inmediatez) y iii) un carácter subsidiario respecto de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se trate de un supuesto de perjuicio irremediable.**” También en esa misma sentencia precisó que, las personas jurídicas gozan de titularidad de derechos fundamentales⁴ y, explicó que se hallan legitimadas para formularla por dos vías:

“i) Indirecta, se presenta cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

ii) Directa, se presenta cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”

Entonces existe precedente jurisprudencial que señala, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales y en la medida que cuentan con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones, cuyo agenciamiento debe realizarlo su representante legal o su apoderado judicial y, con la precisión efectuada igualmente por vía jurisprudencial, de que tales entes ficticios no ostentan los mismos derechos de las personas naturales⁵.

En este orden de ideas, para esta sede de tutela, con el escrito allegado al Juzgado ante el requerimiento efectuado al accionante, se tienen por superadas las falencias que podría contener su demanda inicial y además, como quiera que es diáfano que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y aquellas actúan por conducto de su representante legal, la aquí accionante cuenta con legitimación en la causa por activa, al allegarse al expediente por virtud de un requerimiento realizado en oportunidad por esta sede judicial, el certificado de existencia y representación legal que da cuenta que quien formuló la acción y luego en escrito allegado igualmente por la misma persona, el señor Alberto José Cardona Mora, soporta tal calidad⁶, esto es, ser quien ejerce la representación legal de COMVICOL INGENIERIA S.A.S., lo que impone concluir este aspecto de análisis de que la accionante se encuentra legitimada en la causa por activa.

2.3 La acción de tutela es una herramienta que busca la protección inmediata de las garantías de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Este mecanismo constitucional es, de igual forma, excepcional, pues solamente puede ser ejercido con prontitud y ante la inexistencia de algún otro medio de defensa judicial y, debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la defensa oportuna del derecho objeto de violación o amenaza; por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

2.4 El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer cesar la vulneración a los derechos fundamentales, o en caso de que exista otro mecanismo, aquel no sea idóneo o eficaz para garantizarlos, o porque se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección⁷.

Siendo así, el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela exige al juez la verificación de las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) *mecanismo definitivo*, cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo

⁴ Y para lo cual igualmente citó, entre otras la sentencia T-411 de 1992

⁵ Ibídem, T-627 de 2017

⁶ Según certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá del 12-Enero-2021, visto en archivo No.08 que hace parte de los que conforman el expediente digital de tutela, páginas 17 y ss.

⁷ Sentencia T-401 de 2017

y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁸; ii) Procede la tutela como *mecanismo transitorio*: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁹. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que un evento o situación puede ser considerado como perjuicio irremediable si convergen estos tres elementos: i) **debe ser cierto e inminente** –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos¹⁰-, ii) **debe ser grave**, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado¹¹, y iii) **debe requerir atención urgente**, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable¹².

2.5. Descendiendo al asunto objeto del estudio constitucional y acorde a lo expresado tanto por la empresa accionante como por la parte accionada que aquí se pronunció, se puede colegir que la presunta vulneración de derechos fundamentales que se reclaman por la activante, lo es ante su inconformismo frente a la formación y exigencias de los pliegos licitatorios publicitados y adelantados por el INVIAS y dentro del marco de un proyecto liderado por el Gobierno Nacional y con ejecución a largo plazo (con incluso vigencias fiscales futuras), esto es, el centro del asunto objeto de la queja, es un aspecto por demás de connotación especial relacionado con contratación estatal.

Tenemos entonces, acorde con el material probatorio recaudado, que el clamor constitucional, lo es en la medida que la persona jurídica accionante considera conculcados sus derechos fundamentales invocados al trabajo y libre competencia, dada la naturaleza y objeto social que registra y que conforme a sus relatos, hace parte de aquellas denominadas pequeñas y medianas o PYMES, con ocasión de los documentos y decisiones adoptadas en los procesos precontractual y/o contractual adelantados por el INVIAS destinados a la realizar obras viales dentro de territorio nacional y en algunos departamentos específicamente, según las licitaciones que el actor citó en su escrito de tutela, dejando entrever que a este grupo empresarial no se tuvo en cuenta para ello y donde, incluso se tilda que se le da tratamiento diferenciado impidiéndoles acceder al proceso licitatorio por virtud de la forma en que aquel se ha configurado y, aseverándose a manera de reproche, que se establecen exigencias y parámetros de cuantías que prácticamente dejan a un 90% de empresas de ingeniería del país al margen de dicha opción licitatoria, la que además se acusa se encuentran estructurada para beneficiar solo a unas 15 empresas del país y del extranjero.

Salta a la vista que el reproche lo es, en pro de la persona jurídica accionante y a su vez de forma loable se inmiscuye a otras de igual condición a esta, con el objeto de que por este especial y expedito mecanismo de la tutela, se SUSPENDA el avance de los 6 procesos licitatorios por aquella cuestionados y que adelanta el INVIAS, los que se hallan debidamente publicitados en portal SECOP II, buscando además que sean aquellos modificados de tal forma que las empresas pequeñas y medianas (incluida la aquí accionante), tengan la posibilidad de participar como proponentes de esa contratación que se tiene prevista y, de tal forma que se incentive su trabajo o productividad; toda vez que como se encuentran establecidos o formulados los pliegos de condiciones de las licitaciones dentro del Programa Nacional de Vías, no contemplan posibilidad real para las PYMES, de acceder como proponentes y más bien como se forjan lo que observa la activante, es que se le impide poder licitar.

Acorde a lo analizado, el INVIAS como entidad accionada y por medio de actos administrativos que a continuación se describen, realizó la apertura de Licitación Pública para realizar la contratación de las obras de construcción y/o mejoramiento y/o rehabilitación y/o mantenimientos de algunos corredores viales ubicados en diversos departamentos del país y conforme cada una de ellas lo refiere (por montos, características, cronograma de actividades, lugares, entre otros) y, acorde a las necesidades identificadas

⁸ Sentencias T-800 de 2012, T-436 de 2005, y T-108 de 2007, entre otras.

⁹ Sentencias T-800 de 2012, T-859 de 2004.

¹⁰ Sentencia T-494 de 2010.

¹¹ Sentencia T-699 de 2012.

¹² Sentencia T-494 de 2010.

y consignadas en documentos y estudios previos que en esos actos enuncia realizó la entidad y, con base en presupuesto asignado para las mismas donde además se establece plazo para la ejecución por módulos o grupos y, aprobando incluso vigencias futuras (años 2021 al año 2030) para la atención de esos proyectos que se encuentran incluidos en el Programa Nacional denominado “VIAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN VISION 2030”, incluido en el documento COMPES 4010 aprobado el 30 de noviembre de 2020¹³ y cuya inversión se estima es cercana a los 7 billones de pesos, así:

#	Licitación Pública No.	Acto del INVIAS que ordena la Apertura de la L.P.	Resumen objeto	Cuantía total para contratar \$ (incluye todos los módulos previstos)
1	LP-DT-061-2020	Resolución No. 3492 del 31 de diciembre de 2020.	Obras de corredores viales para construcción y/o mejoramiento y/o rehabilitación, localizados en el departamento de Antioquia (proyecto túnel del Toyo)	843.000.000.000
2	LP-DT-062-2020	Resolución No.3493 del 31 de diciembre de 2020	Obras de corredores viales Pacífico, localizados en el departamento del Putumayo	1.152.000.000.000
3	LP-DT-063-2020	Resolución No.3494 del 31 de diciembre de 2020	Obras de corredores viales del Pacto Bicentenario, localizados en los departamentos de Cundinamarca, Boyacá, CasanaOre, Santander, Norte de Santander y Arauca	2.061.995.000.000
4	LP-DT-064-2020	Resolución No. 3495 del 31 de diciembre de 2020	Obras de corredores viales de Sur Occidente, localizados en los departamentos de Cauca y Huila	643.280.000.000
5	LP-DT-065-2020	Resolución No.3496 del 31 de diciembre de 2020	Obras de corredores viales de Llanos Orientales, Orinoquia y Amazonía, localizados en los departamentos de Meta, Vichada, Guaviare Huila y Caquetá	1.419.000.000.000
6	LP-DT-066-2020	Resolución No. 3497 del 31 de diciembre de 2020	Obras de corredores viales para la Reactivación Santander y Caribe, localizados en los departamentos de Santander, Córdoba y Guajira	758.880.000.000

Los anteriores procesos licitatorio, dada la coyuntura de salubridad pública por la que se encuentra el país, fueron publicitados mediante el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOPI) a través del portal único de contratación y conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015.

¹³ Que señala entre otros, la importancia estratégica del compromiso por Colombia del citado programa y de conformidad con el aval fiscal otorgado por el CINPES <Consejo Superior de Política Fiscal) en sesión del 14 de octubre de 2020, documento que incluye modificación de los Documentos CONPES 3609 de 2009 y 3836 de 2015, con el fin de consolidar corredores estratégicos de transporte, que mejoren la competitividad del país, permitan afianzar la presencia del Estado en las zonas en donde existen dinámicas de ilegalidad y que contribuyan a la reactivación económica nacional.-Ver Resumen ejecutivo del documento, pags.65 y ss. de las pruebas allegadas por el accionante en escrito de alcance a la tutela-.

Por lo anterior, es notoria la desestimulación por no decir que desilusión que deja evidenciar el representante legal de la empresa accionante frente a aquellos procesos licitatorios ante su poca expectativa de participar en los mismo como oferente o proponente; sin embargo, no por sus meros dichos es dable hallarle plena razón en sus reproches contra las autoridades accionadas, menos aún se torna este mecanismo especial y expedito de la tutela el medio para analizar si aquellas cumplieron o no a cabalidad con todos las etapas, procesos y procedimientos que debían formarse para ello o si es que se apartaron de algún precepto normativo en su creación o no se fijaron los pliegos y demás actos bajo los parámetros y principios de las normativas que cobijan a la contratación estatal.

Es que, ciertamente y acorde a lo indicado en la parte dogmática de esta providencia, no es la acción de tutela el medio idóneo para analizar la legalidad de los actos administrativos emitidos por el INVIAS en los seis (6) procesos licitatorios que la Entidad adelanta bajo el marco del programa citado en párrafos precedentes y que aseveró realizarlo acorde a sus facultades, habida consideración que conforme a disposiciones normativas existen diversos medios de control para debatir tales controversias que conllevan examen detallado con el agotamiento y surtimiento de etapas propias de un juicio (Arts.135 a 138 de la Ley 1437 de 2011¹⁴), para ese tipo de discusiones claro se torna, existe procedimiento especial que debe agotarse, donde han de ser analizados todos los supuestos de hecho y las probanzas del caso a efectos de estudiarse de fondo y donde se permita no solo el ejercicio del derecho de acción sino el de contradicción a efectos de determinar fehacientemente si los cuestionados procesos licitatorios cumplen o no a cabalidad con los requisitos que se les exige en el marco de la contratación pública estatal y acorde las leyes por las que aquel ha de regirse.

Tampoco es de la órbita del Juez de Tutela construir los requisitos habilitantes del proceso de licitación o selección de los procesos que cada entidad acorde a sus competencias y funciones realiza para la contratación estatal, menos aún modificarlos y máxime cuando aquellos como el caso dejado a consideración, se encuentran precedidos de ciertos actos administrativos que gozan sin duda de presunción de legalidad, temas que incluso llevan componentes de orden presupuestal y de alta tecnicidad, por ende ante un desacuerdo respecto de la aplicación o política restrictiva de la entidad si es que existe, en aquellos procesos licitatorios, no puede entonces esta sede de tutela adentrarse en tales debates que cuentan con mecanismo legales para establecer si las razones del accionante son las insuperables y ante su marcado inconformismo; toda vez que ante las alegaciones del extremo pasivo de gestionar lo pertinente bajo el marco de principios y legalidad, y sin que el accionante haya demostrado lo contrario o haya dejado evidencia de que lo haya realizado el INVIAS bajo mera discrecionalidad o que en su caso particular no se atendieron observaciones realizadas en oportunidad a los pliegos y en cambio, la accionada aseveró que no los ejercitó ante ella y pese a la posibilidad que tenía la empresa accionante de efectuar objeciones o comentarios a los pliegos, la situación fáctica traída debe entonces ser sometida ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sumado a lo desarrollado en precedencia, no puede pasar por alto esta sede de tutela el fallo emitido recientemente por el Juzgado 32º Laboral del Circuito de Bogotá y el que aquí puntualmente se precisa, se incorpora a manera de prueba a éste trámite suprallegal, el cual sin duda debe tenerse presente a efectos de evitar fallos contradictorios, máxime cuando se hizo mención a precedente del Alto Tribunal Constitucional en sentencia SU-772 de 2014 de la que se hace apego por esta judicatura igualmente¹⁵; toda vez que en el actual momento y aun cuando se deduzca que aquella tiene similares hechos y pretensiones, no podemos indicar con certeza que persiga protección de idénticos derechos¹⁶, aunado a que en aquella dependencia judicial si bien se analizaron las 6 licitaciones objeto de la presente acción de tutela, también lo es que se incluyó la licitación LP-DT-067-2020; razones por las cuales mal podría apartarse el Juzgado ahora de emitir fallo, esto al no converger todos los elementos que dieran lugar a ello y a voces de lo reglado en el Artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1834 de 2015¹⁷.

¹⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

¹⁵ Para compendiar que, la reiterada jurisprudencia de esa Corporación ha dejado claro que en lo que respecta a la procedencia de la tutela en casos relacionados con la celebración, ejecución o terminación de los contratos estatales, por regla general, son de la órbita de la jurisdicción contencioso administrativa.

¹⁶ Nótese que en el fallo indicado se pidió amparo a los de petición, igualdad y debido proceso, mientras que, en la tutela aquí estudiada, se invoca el amparo a los derechos son al trabajo y libre competencia.

¹⁷ Que establece: "Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Conforme a lo anteriormente analizado, para esta sede de tutela no son de recibos los argumentos del accionante sobre presunto quebrantamiento de los derechos al trabajo y libre competencia de la empresa que representa, amén que para el asunto concreto, se tiene que existen otros medios ordinarios de defensa y ante ello deviene en improcedente el amparo tutelar invocado; toda vez que ha de darse un amplio debate probatorio no solo frente al procedimiento surtido en la actuación administrativa sino en la necesidad de desentrañar el fondo del asunto, existiendo así un juez natural encargado de tales contiendas, máxime cuando son 6 procesos licitatorios los que se aperturaron emitiéndose Resoluciones, las que bajo el principio de subsidiariedad y por regla general, no se tiene que deban suspenderse para así acceder a la pretensión del extremo accionante, esto es, se halla acéfala la actuación aquí surtida de material fehaciente que permita inmiscuirse este Despacho en el debate o para efectos de declarar esos actos sin efectos jurídicos o suspender un proceso licitatorio, que inclusive se torna complicado dado precisamente la especialidad de la materia de que trata y ante su importante cuantía, aunado a que en lo tocante a contratación estatal, la misma se rige no solo por norma especial sino conjuntamente, por las estipulaciones precontractuales o contractuales pautadas, estas últimas que bajo ninguna óptica son dables de ser abordadas por vía de la tutela debido al trámite preferente y sumario que caracteriza esta acción.

Corolario, deberá tener en cuenta la parte accionante, que la acción de tutela no fue creada con el propósito de sustituir los recursos ordinarios para atacar las decisiones de la administración, ni para mejorar la situación procesal de las partes que dejaron de utilizarlos en su provecho, si no para garantizar, proteger y velar por los derechos fundamentales de los ciudadanos, que han sido vulnerados, evento que no se vislumbra en el caso dejado a consideración de esta Juez Constitucional, por cuanto y ciertamente lo es, tanto las personas naturales como las jurídicas son sujetos de amparo tutelar, no obstante, salta a la vista que para el caso dejado a consideración, la acción promovida se torna improcedente frente a la pretensión buscada por el extremo accionante, que la enmarca a suspender seis (6) actos administrativos que aperturaron igual número de procesos licitatorios y, cuando se tiene acorde a lo informado a esta instancia judicial, que el cierre de los mismos se tenía programada para el 26 de enero de los corrientes y sobre todo porque para debatirlos existe medio judicial idóneo que bajo el principio de subsidiariedad debe ser agotado por el accionante y en el entendido que hasta que no se resuelva por dicho medio, aquellos actos gozan de presunción de legalidad.

Por lo antes estudiado y a manera de conclusión del sub examine, no existe hecho concreto del cual se pueda inferir una situación real y un argumento para sustentar el quebrantamiento de los derechos fundamentales que de ellos se invocan, lo que de suyo impone denegar por improcedente el amparo frente a los mismos, toda vez que de una parte no hay certeza de ello y por otra que no se comprobó que exista en el tiempo un perjuicio irremediable a efectos de dar prioridad a las pretensiones solicitadas¹⁸

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 por improcedente, el amparo invocado por el representante legal de la empresa COMVICOL INGENIERIA S.A.S., conforme a los considerandos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación."

¹⁸ Esto como quiere que, en la sentencia T- 365 de 2006, se memora que "...la existencia de perjuicio irremediable no se reduce a simples afirmaciones del demandante, sino que exige la acreditación del mismo dentro del proceso: (...) No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con **meras afirmaciones**, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela. [Así se ha pronunciado este Tribunal] en reiterada jurisprudencia, entre las que se encuentra la sentencia T-278 de 1995, en la cual se expresó: 'En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure **no basta la sola afirmación del accionante**, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio, mientras resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva...".

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 en oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts.31, 32 y 33 ejusdem). Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm+