

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO No.: 110014003**048-2023-00745-03**

ACCIONANTE: C.I. ALLIANCE S.A.S

ACCIONADO: BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la sociedad C.I. ALLIANCE S.A contra la sentencia de fecha 30 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Cuarenta y ocho Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante la cual negó la acción de tutela.

ANTECEDENTES

C.I. ALLIANCE S.A instauró acción de tutela con la finalidad de obtener la protección a su derecho fundamental al debido proceso el cual consideró vulnerado por la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.

Relató que el 14 de junio de 2023, se hizo parte en la rueda de negociaciones No. 111 adelantada por la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. y en el desarrollo de la operación, advirtió que presentó fallas técnicas.

Sin embargo, el presidente de la rueda de negociaciones no tuvo en cuenta su manifestación, continuó con el desarrollo de la licitación y finalmente, adjudicó el servicio de operador logístico requerido por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a otro oferente.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Cuarenta y ocho Civil Municipal de esta ciudad en sentencia de 30 de agosto de 2023 negó la acción de tutela por cuanto, la acción de tutela no puede ser vista como un remedio para sustituir las vías ordinarias o trámites administrativos.

Argumentó que al revisar los documentos aportados, la parte accionante únicamente se limitó en presentar la acción de tutela a efectos de suspender la rueda de negociación No. 111 celebrada el 14 de junio de 2023 y la operación allí celebrada.

De otro lado, señaló que no es suficiente la manifestación de un supuesto de hecho, sino que éste debe encontrarse plenamente demostrado, pues le corresponde la carga de probar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso se debe a las actuaciones de la accionada y no a la consecuencia de la inobservancia de sus propias actuaciones.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante la impugnó y en su escrito indicó que, para demostrar que se incurrió en una vulneración a sus derechos fundamentales, allegaba *“la grabación de la rueda de negociaciones tomada por el comisionista Mercado y Bolsa en la que da cuenta la intermitencia en la comunicación”*.

Indicó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para evitar un mayor perjuicio a C.I. ALLIANCE S.A. y además, que no cuenta con otro medio legal eficaz para la protección a su derecho fundamental al debido proceso.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 de 2021, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En el presente asunto, debe determinarse si efectivamente se busca la protección de derechos fundamentales o si por el contrario aquellos obedecen a otra categoría que impidiere acudir al presente medio de protección constitucional.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, otro asunto de especial importancia para la prosperidad de la acción de tutela es aquella relativa a la carga de la prueba pues para que tenga operancia la protección de un derecho fundamental no basta con la simple enunciación de su violación, por cuanto se hace necesario que mediante pruebas

concretas se demuestre que ésta fue producto de la acción u omisión de las autoridades o en su defecto de los particulares, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T 571 de 2015 recordó sobre este aspecto lo siguiente:

“Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.

En igual sentido, ha manifestado que: **‘un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.’** Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional. (resaltado ajeno al original)

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio ‘onus probandi incumbit actori’ que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que ‘se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario’.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: “Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: ‘a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales’. (...)”

En el presente asunto, C.I. ALLIANCE S.A. señala como vulnerado su derecho fundamental al debido proceso con ocasión a la adjudicación que se realizó en la rueda de negociaciones adelantada por la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA.

Como sustento de dicha afirmación indicó que, dentro del término para realizar las reclamaciones a la adjudicación, hizo la manifestación de que en ese momento se presentó una interferencia en la comunicación y, por tanto, no tuvo oportunidad de conocer la propuesta que finalmente fue adjudicataria de la operación.

Por su parte, la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA señaló que el reclamo se realizó extemporáneamente, puesto que la accionada contaba con 5 segundos para realizar alguna manifestación y ésta se presentó a los 7 segundos, por tanto, el presidente de la rueda de negociaciones la rechazó de conformidad con el reglamento de funcionamiento y operación de esta entidad.

Como lo señaló el Juez de primera instancia, C.I. ALLIANCE S.A. no acreditó que en efecto, la reclamación la realizó en tiempo y a pesar de ello, la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA la rechazó.

Si bien, en el escrito de impugnación allegó un enlace en el cual se observa un audio que presuntamente resulta ser la grabación de la rueda de negociaciones, debe tener en cuenta la accionante que la impugnación del fallo no es la oportunidad para introducir nuevos elementos que no fueron puestos a consideración del juez de primera instancia, pues el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 señala “El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo”.

De otro lado, debe tenerse que el fundamento para que la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. no tuviera en cuenta la grabación del accionante, se sustentó en el numeral 7 del artículo 3.1.2.1.8 de la circular única de esta entidad que expresamente prohíbe la grabación del desarrollo de la rueda de negociaciones, como un modo de garantizar la transparencia en el proceso competitivo.

Ahora, al revisar los documentos aportados en la acción de tutela es claro que, la rueda de negociaciones se adelantó en virtud de la subasta inversa convocada por la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas a través de la BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A., entidad que finalmente se constituyó como comisionista compradora y celebró contrato con la ganadora de la rueda de negociación.

Por tanto, lo pretendido en la acción de tutela puede ser puesto a consideración del juez ordinario, en ejercicio de las acciones ordinarias previstas por el ordenamiento jurídico, con el propósito de controvertir la presunta ilegalidad de la adjudicación del contrato celebrado el 14 de junio de 2023. Este mecanismo es idóneo por cuanto, pueden ser solicitadas medidas cautelares.

Por lo que, tampoco se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que permita determinar que la acción de tutela es impostergable. Existen otros mecanismos ordinarios que son idóneos para lo pretendido en esta tutela. Conforme lo expuesto, se concluye que el fallo de primera instancia será confirmado.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 30 de agosto de 2023, por el JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
JUEZ