

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.: 110014003015-2023-00300-03

ACCIONANTE: UNIÓN TEMPORAL 4S

ACCIONADO: EGAT - ENTIDAD DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y TÉCNICA.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la sociedad UNIÓN TEMPORAL 4S, contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2023 proferida en el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante la cual negó por improcedente el amparo solicitado por el accionante.

ANTECEDENTES

UNIÓN TEMPORAL 4S instauró acción de tutela con la finalidad de obtener la protección a su derecho fundamental al debido proceso, igualdad y libertad de empresa, los cuales considera vulnerados por parte de la ENTIDAD DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y TÉCNICA - EGAT.

Señaló que la accionada publicó las reglas de participación para la convocatoria abierta CA-01-2023- L09, cuyo objeto es contratar la prestación del servicio de transporte público terrestre automotor especial en cumplimiento y apoyo de las subredes integradas de salud E.S.E. y los clientes que lo requieran.

Por lo anterior, la accionante presentó la oferta el 24 de marzo de 2023 y posteriormente, la entidad publicó el primer informe de evaluación en el que requirió a UNIÓN TEMPORAL 4S para que subsanara los requisitos habilitantes jurídicos y de experiencia.

Informó que procedió a subsanar lo requerido, no obstante, la accionada indicó que los documentos aportados no cumplían con el objeto del contrato y por ello, el resultado dentro del proceso es no habilitado.

Expuso que el contrato que se presentó para acreditar la experiencia si cumple con el objeto del proceso de selección, por tanto, desestimar su postulación

porque en el contrato aportado no diga de manera textual "transporte especial" hace incurrir a la entidad accionada en una vía de hecho por falta de motivación y además, en un exceso ritual manifiesto.

Puntualizó en que el 14 de abril de 2023, la accionada mediante resolución No. 24 de 13 abril de 2023 adjudicó el contrato denominado LOTE 09, por lo que el 14 y 17 de mismo mes y años referenciados presentó solicitud de revocatoria directa sin que se tenga algún pronunciamiento de ello.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Quince (15) Civil Municipal de ésta ciudad, en sentencia del 2 de junio de 2023 negó por improcedente la acción de tutela por cuanto, la accionante cuenta con los medios de defensa judicial a su alcance como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante la impugnó y en su escrito solicitó manifestó que a través de una decisión ilegal se excluyó a UNIÓN TEMPORAL 4S de la licitación.

Insistió que no se persiguen fines económicos, puesto que con la adjudicación de este contrato no se recibía un pago sino el derecho a postularse en las subastas ante las subredes integradas de servicio en salud de Bogotá D.C., en donde el menor precio constituiría la mejor oferta y por esta misma razón, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es un medio judicial idóneo.

Por otro lado, que con esa decisión se verá afectado el derecho al mínimo vital de sus trabajadores que se encontraban a la expectativa de vincularse al desarrollo del proyecto.

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 imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

En el presente asunto, la accionada fundamentó su impugnación en que la decisión de excluir a la sociedad UNIÓN TEMPORAL 4S del proceso CA-001-2023-L09 es ilegal y además carece de motivación, porque ésta si acreditó la experiencia requerida.

También, que el medio judicial ordinario no es idóneo porque no se persiguen fines económicos, por tanto, no habría lugar a discutir el restablecimiento del derecho y además de ello, quienes son los directamente perjudicados con esa decisión son sus trabajadores que verán afectado su derecho al mínimo vital.

Conforme lo anterior, es claro tal como se indicó en primera instancia, que la presente acción resulta improcedente, como quiera que lo pretendido en la acción de tutela puede ser puesto a consideración del juez ordinario, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo el medio judicial idóneo para controvertir la presunta ilegalidad del acto administrativo que decidió adjudicar el proceso de selección CONVOCATORIA ABIERTA CA-001-2023-L09 a otros oferentes y no al accionante por no considerarlo habilitado.

Si bien, el accionante refiere que este medio judicial no es idóneo porque no se persiguen derechos económicos, es claro que la adjudicación de una licitación se constituye en un acto administrativo susceptible al medio de control mencionado, escenario en el que además, puede solicitar como medida cautelar la suspensión del acto censurado como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que, tampoco se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que permita determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Por tanto, la sociedad accionante, no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos.

En cuanto a la afectación del derecho al mínimo vital de sus trabajadores, en primer lugar debe tenerse en cuenta que la impugnación del fallo de primera instancia no es la oportunidad para introducir nuevos elementos que no fueron puestos a consideración del a quo, pues si bien se le ha reconocido a la tutela un carácter informal, existen lineamientos básicos de la actuación, 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".

Por otro lado, el apoderado de la sociedad no se encuentra legitimado para reclamar la protección a los derechos fundamentales de los trabajadores de UNIÓN TEMPORAL 4S ya que, el poder especial que reposa en el expediente únicamente fue otorgado por la representante legal de la sociedad accionante, sin que se hubiera acreditado que los trabajadores también lo hubiesen facultado para su representación y si bien, se permite actuar como agente oficioso en procura de la protección de los derechos fundamentales de terceros, en Sentencia T-493 de 2007 se estableció que debe haber manifestación expresa en tal sentido y aportar la prueba de la imposibilidad del agenciado para actuar directamente.

Con todo, si se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto sólo es posible cuando se ha dado un examen pormenorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela; en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a "negar" la acción sino a "declarar su improcedencia".

En este sentido la Corte Constitucional en pronunciamiento del 4 de mayo de 2021 reiteró lo siguiente

"(...) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia "negó" la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber "negado" la acción sino "declarado su improcedencia" (...)

De conformidad con lo expuesto, se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones de la accionante se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

*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: MODIFICAR el numeral primero del fallo proferido el 2 de junio de 2023 en el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Bogotá. En su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la protección de los derechos fundamentales invocados por la **UNIÓN TEMPORAL 4S**.

SEGUNDO: NOTIFICAR éste 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,

Firmado electrónicamente

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DMR

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bbd8163881b14a17251d5ca6fbfb2c526dc69c0244c00e2aea9e92a96e709b98**

Documento generado en 30/06/2023 12:48:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>