República de Colombia

Rama Judicial

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Correo electrónico: j05labctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Portal web: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-005-laboral-de-bogota/home

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez hoy ocho (8) de julio del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela se encuentra para fallo. Sírvase proveer.

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ

Secretaria

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA N°	**11001-31-05-005-2020-00172-00**
ACCIONANTE:	**CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019**
ACCIONADOS:	**AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES (ALFM)**

Procede el Despacho a proferir el fallo que en Derecho corresponda dentro del proceso de la referencia previos los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019 integrada por VENI VIDI VICI SUMINISTROS S.A.S. (3V SUMINISTROS S.A.S.) y LA FUNDACIÓN DE PROFESIONALES AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE COLOMBIA (FUNDACIÓN SAC DE COLOMBIA) interpuso acción de tutela contra la AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES (ALFM) con el fin de que se le ordene abstenerse de tomar decisión de fondo y disponga la terminación, cierre y archivo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio No. 003-002-2020, adelantado en su contra, dada la falta de competencia temporal para continuar con el trámite de dicho procedimiento y proferir actos administrativos definitivos en el marco del mismo.

2. Como hechos, manifiesta que el 13 de febrero de 2019, entre la Agencia Logística de las Fuerzas Militares (ALFM) y el Consorcio Alimentación Escolar Putumayo 2019 (CAEP2019) se celebró el Contrato de Suministro No. 001-010-2019. En la cláusula primera del Contrato de Suministro No. 001-010-2019 se estipuló que el contratista se obliga para con la AGENCIA LOGÍSTICA a la entrega de OCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA (8.569.760) raciones, de acuerdo con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones, anexos, formularios que hacen parte integral del contrato y de conformidad con las especificaciones técnicas descritas en el pliego de condiciones, En la cláusula segunda del Contrato de Suministro No. 001-010-2019 se estipuló un plazo de ejecución indeterminado, pero determinable, al pactarse un término de 160 días calendario, correspondientes al calendario escolar 2019, los cuales se contarían a partir de la fecha de suscripción del acta de Inicio, sin que pudiera superarse el 31 de diciembre de 2019. El 15 de febrero de 2019, se suscribió el Acta de Inicio del Contrato de Suministro No. 001-010-2019, precisándose allí que el plazo de ejecución del contrato, correspondiente a 160 días del calendario escolar, iniciaba con la suscripción de dicha acta y finalizaría el 31 de octubre de 2019. El 29 de octubre de 2019, tras la extensión del calendario escolar por parte de la Secretaría de Educación del Departamento de Putumayo, se firmó un Alcance al Acta de Inicio del Contrato en la que se precisó que el término de ejecución correspondiente a 160 días del calendario escolar iría hasta el 29 de noviembre de 2019. El 29 de noviembre de 2019, terminó el plazo de ejecución del Contrato de Suministro No. 001-010-2019, al finalizar el término de 160 días del calendario escolar previsto para el año 2019. El 29 de abril de 2020, la Agencia notificó al Consorcio Alimentación Escolar Putumayo 2019 del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionatorio No. 003-002-2020, por un presunto incumplimiento del Contrato de Suministro No. 001-010-2019, pretendiéndose imponer como consecuencia la cláusula penal pecuniaria. El 16 de junio de 2020, de acuerdo con el artículo 141 del CPACA, el Consorcio Alimentación Escolar Putumayo 2019 radicó solicitud de conciliación extrajudicial en la cual se formuló una pretensión expresa de liquidación judicial del Contrato de Suministro No. 001-010-2019. El 16 de junio de 2020, el Consorcio contratista presentó memorial ante la ALFM solicitando la terminación del Procedimiento Administrativo Sancionatorio No. 003-002-2020, aduciéndose al respecto la incompetencia temporal de la entidad para continuar con dicho trámite Esta solicitud no ha sido resuelta. A la fecha, en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionatorio No. 003-002-2020, el Consorcio contratista ha rendido los descargos respectivos y la Agencia ha dado trámite a sus distintas etapas,

conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pero está pendiente de que se tome decisión de fondo sobre el particular.

ACTUACIÓN PROCESAL

3. Este Despacho, mediante auto calendado veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020), admitió la solicitud de amparo antes referida y se negó la medida provisional, concediéndole un término de veinticuatro (24) horas a la accionada, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela, a fin de que ejerciera su derecho a la contradicción y a la defensa.

4. La accionada AGENCIA LOGÍSTICA DE LAS FUERZAS MILITARES (ALFM), dentro del término concedido allegó respuesta en la que manifestó:

   Que contrario a lo afirmado por la accionante, si puede realizar la liquidación, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 de los estudios previos y el artículo 11 de Ley 1150 de 2007, la Entidad en caso de no haber podido realizar la liquidación bilateral o unilateral, podrá. realizarse en cualquier tiempo dentro de los dos (2), años siguientes. Aclara que, con el presente hecho no se vulnera ningún derecho fundamental, como quiera que, la Entidad ha surtido las etapas estipuladas en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; así mismo la falta de competencia que aduce el accionante, puede ser incoado a través de los mecanismos de defensa judicial que le asisten, durante la actuación administrativa. Manifiesta que a la fecha, la ALFM no ha perdido la competencia temporal por lo que es necesario traer a colación el articulo 11 de la ley 1150 de 2007, que a la letra reza:

   "ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

   En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A."

Continua señalando que, de la lectura se puede denotar que la entidad no ha perdido la competencia temporal, toda vez que, de no haber podido realizar la liquidación por mutuo acuerdo o unilateral en el tiempo inicialmente previsto, esta misma podrá ser efectuada dentro de los dos años siguientes; a la fecha el consorcio de alimentación escolar de putumayo 2019 no ha llegado el paz y salvo de los proveedores y en la actualidad cursa el proceso administrativo especial, en virtud de unos presuntos incumplimientos. Que la entidad pierde competencia en el evento, en que 1. pretenda declarar el incumplimiento y el contrato ya se encuentre liquidado, 2. que haya transcurrido los 2 años para liquidar el contrato y opere la caducidad de las acciones contractuales, 3. con la notificación del auto admisorio de la demanda que pretende la liquidación judicial del contrato o, 4. que haya operado la caducidad de la facultad sancionatoria, cuatro eventos que en el caso de marras no se han configurado. Concluye que, a la fecha, no se ha liquidado el contrato, no ha operado la perdida de competencia temporal y tampoco la figura de la caducidad de la potestad sancionatoria.

CONSIDERACIONES.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, la cual se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

Así las cosas, la acción de tutela, se constituye en la herramienta eficaz de la cual puede hacer uso el ciudadano colombiano cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados.

La máxima corporación constitucional también ha establecido en reiterados pronunciamientos, que la acción de tutela es un medio idóneo para defender y proteger de manera inmediata los derechos fundamentales, por lo que sí existe otro medio de defensa judicial eficaz, éste se debe agotar para conseguir el objetivo propuesto, y que de existir, solamente procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, concluyéndose que la tutela no es un instrumento alterno o sustituto de las vías legales procesales ordinarias.

En el caso que nos ocupa, solicitó la accionante el amparo de sus derechos fundamentales, y en consecuencia se le ordene a la accionada, abstenerse de tomar decisión de fondo y disponga la terminación, cierre y archivo del Procedimiento Administrativo Sancionatorio No. 003-002-2020, adelantado en su contra, aduciendo la falta de competencia temporal para continuar con el trámite de dicho procedimiento y proferir actos administrativos definitivos en el marco del mismo.

Como consideración preliminar debe recordarse que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonial[1], y en esa medida, sus decisiones se constituyen en actos administrativos.

Advertido lo anterior, debe recordarse que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela tiene una naturaleza subsidiaria y es procedente cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable e inmediato, situaciones que de antemano se anuncia, en criterio del Despacho, no se presentan en el caso bajo estudio como quiera que se pretende controvertir una actuación administrativa, sin acreditar la amenaza actual e inminente de sus derechos fundamentales.

Lo anterior teniendo en cuenta que la parte accionante cuenta con otros medios de defensa que puede plantear, como ejemplo, ejercer su derecho de defensa al interior del mismo

1 https://www.agencialogistica.gov.co/es/pagina/naturaleza-jur%C3%ADdica#:~:text=La%20entidad%20tiene%20como%20naturaleza,%2C%20financiera%20y%20patrimonial%5C%22.

trámite, ejerciendo los recursos que prevé la ley, incluso de acuerdo a lo informado por la accionada el recurso de reposición previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y eventualmente, la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos administrativos, que estime violatorios de sus derechos. Así lo señaló la jurisprudencia constitucional en sentencia T-199-08, indicando lo siguiente:

"... Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición."

De la misma manera, precisó la Corte Constitucional en sentencia T-461-09:

"(…) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios) .

3.3.7. Así entonces, tratándose de actos administrativos presuntamente transgresores de los derechos, el legislador ha previsto los medios idóneos ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la simple nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho (artículos. 84 y 85 del C.C.A.) de las decisiones de la administración, en donde además, se puede solicitar la suspensión provisional del acto tal y como lo prevé el artículo 152 ibídem".

Así las cosas, no se hace procedente el estudio de fondo de la controversia planteada por el apoderado por cuanto, como se explicó, la parte actora cuenta con otros medios de defensa y por tanto, no se cumple con el requisito de subsidiariedad, sin que se aprecie que se aduzcan hechos que puedan ocasionar un perjuicio irremediable el cual se caracteriza por:

"…el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos." (T – 471-2017)

Cómo se puede apreciar, lo que se pretende es la terminación de un trámite administrativo que goza de presunción de legalidad, para lo cual no se requiere de la intervención inmediata y urgente del juez constitucional pues no aparece la ocurrencia de una amenaza a corto plazo.

En este caso, y para hacer claridad en cuanto a la controversia que se presenta, esta hace referencia a una eventual falta de competencia de la accionada, aducida por la promotora de la acción, para adelantar un trámite administrativo sancionatorio en su contra, ante lo cual la pasiva cita fundamentos legales como sustento a su defensa, los cuales no se aprecian contradictorios a los mandatos constitucionales, sin que se evidencie a primera vista una vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora, definición que en todo caso se encuentra reservada al juez natural de la causa en este caso, la accionada en ejercicio de sus competencias y eventualmente, en caso de así decidirlo la activa, el juez administrativo

Visto lo anterior se debe reiterar, la accionante cuenta con otros medios de defensa diferentes a la acción constitucional, la cual, como se expuso, es de naturaleza subsidiaria, a fin de conjurar la amenaza a sus derechos constitucionales por lo que la pretensión anhelada resulta improcedente. Así se resolverá.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor CONSORCIO ALIMENTACIÓN ESCOLAR PUTUMAYO 2019, por IMPROCEDENTE.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia al peticionario y a la entidad accionada, en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez,

ANDRÉS GÓMEZ ABADÍA

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La providencia que antecede se Notificó por Estado N° 64 del 9 de julio de 2020.

GIOMAR ANDREA NEIRA CRUZ
Secretaria