

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REF. ACCIÓN DE TUTELA 110014003049 2022 00174 00

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes

1. ANTECEDENTES

1.1- PARTES

ACCIONANTE: CONSORCIO AB ENGATIVÁ

ACCIONADOS: SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO y FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE ENGATIVÁ

1.2.- HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Manifiesta, a través de Edgar Orlando Ballén Buitrago, representante legal de la entidad accionante, que Consorcio AB Engativá, suscribió el contrato de obra N° 244 de 2017 con la Alcaldía Local de Engativá; dicho contrato tuvo un valor total de \$10.323.447.452 y un plazo de ejecución de diez (10) meses.
- Aduce, que el referido contrato fue ejecutado y recibido a conformidad por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, el 18 de marzo de 2020, entidad que priorizó 130 segmentos viales de intervención, especificando que el 85% de la ejecución de dicho contrato sería para los segmentos priorizados, y el 15% restante para atención de emergencias.

- Expone que, de acuerdo al alcance del contrato, realizó los estudios previos pertinentes y posteriormente la ejecución del mismo, acaeciendo una situación de emergencia vial en el barrio Bonanza, que debieron atender de manera priorizada, ejecutando obras tendientes a mitigar dicha emergencia de manera temporal, pero no realizando acciones para arreglar definitivamente el problema surgido; todo en base a lo estipulado en el contrato de obra, actuaciones que fueron avaladas por la interventoría del proyecto.
- Afirma, que a partir del 04 de julio de 2018 se priorizaron varias emergencias para ser atendidas en virtud del contrato, entre ellas la del barrio Bonanza.
- Indica que, el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, profirió las resoluciones 501 del 20 de septiembre y 615 del 01 de octubre de 2021 en razón de su competencia, mismas que en el término legal fueron recurridas por el actor; igualmente elevó un derecho de petición ante la Secretaría Distrital de Gobierno, quien, a su criterio, no respondió de fondo a lo solicitado.
- Esgrime, que la Contraloría de Bogotá D.C., mediante Auto 525 de 2021, archivó el proceso de responsabilidad fiscal, exonerando de responsabilidad a la alcaldesa local de Engativá y al Fondo de Desarrollo Local de Engativá.
- Arguye finalmente, que, a la fecha de interposición de la presente acción constitucional, no ha sido notificado de ningún auto de pruebas, o de resolución a los recursos de reposición impetrados contra las resoluciones 501 del 20 de septiembre y 615 del 01 de octubre de 2021.

1.3- OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones el accionante propone las siguientes:

1.3.1 Declarar que fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de petición, por parte de la Secretaría Distrital de Gobierno y el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, al no dar respuesta a lo solicitado.

1.3.2. Ordenar a la Secretaría Distrital de Gobierno y al Fondo de Desarrollo Local de Engativá, dar respuesta inmediata y de fondo a sus peticiones y notificarle de las mismas en debida forma.

1.4- DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Derecho de petición, defensa y debido proceso.

1.5- ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional que nos ocupa, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 02 de marzo del año que avanza, corriendo traslado de su contenido por el término improrrogable de tres (3) días a las accionadas y vinculadas, a fin que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

En el aludido admisorio, igualmente se requirió al accionante, para que en el término de dos (2) días, aportara el derecho de petición y los respectivos soportes de radicación, así como los anexos de la acción de tutela.

1.6- CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1.6.1. Secretaría Distrital de Gobierno

En escrito arrimado al plenario el 07 de marzo del presente año, a través de Germán Alexander Aranguren, quien funge como Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., quien indica que, se encuentra debidamente facultado para ejercer la representación judicial de la también accionada **Fondo de Desarrollo Local de Engativá** y la **Alcaldía Local de Engativá**, quien fue vinculada al presente trámite, tal y como da cuenta los anexos adjuntados con su contestación.

Esgrime que, se opone a todas las pretensiones incoadas por el actor, pues no han vulnerado ninguno de los derechos invocados por éste, señalando que, en la Alcaldía Local de Engativá, efectivamente radicó tres (3) escritos, dos de ellos fueron recursos de reposición contra los actos administrativos por él referidos y otro un derecho de petición. Indica que los mentados recursos aún se encuentran en el término para su resolución, luego no se ha vulnerado derecho alguno al actor.

Expone, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender que resuelvan los recursos de reposición contra los actos administrativos, pues para ello cuenta con los mecanismos indicados en la Ley 1437 de 2011 y Ley 80 de 1993.

Manifiesta que, frente al derecho de petición elevado por el actor el 04 de noviembre de 2021, por medio del cual solicitaba “*un acompañamiento técnico para el recurso de reposición, contra la Resolución 615 de 2021*” se suministró respuesta el 07 de diciembre de 2022, teniendo en cuenta la ampliación de los términos consagrada en el Decreto 491 de 2020, proporcionando una respuesta de fondo.

Finalmente solicita, se niegue la presente acción constitucional por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales e improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto.

1.6.2. Contraloría de Bogotá D.C.

Emite respuesta al requerimiento realizado por este Despacho, a través de Miguel Antonio Sánchez Lucas, de la Oficina Jurídica de esa entidad, en escrito allegado el 07 de marzo del presente año.

Aduce, que los hechos y pretensiones del accionante, no tienen relación con las actividades propias de esta entidad, por lo que no existe legitimación en la causa por pasiva para vincularla en el presente trámite.

Indica, que la Subdirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva mediante auto del 5 de marzo del 2021, abrió proceso de Responsabilidad Fiscal, el cual surgió del hallazgo fiscal que adelantó la Dirección de Participación Ciudadana y Desarrollo Local, en contra del Fondo de Desarrollo Local de Engativá, la alcaldesa local de Engativá, el Consorcio AB Engativá, y el Consorcio D&A 2017 S.A.S.; juicio fiscal, que mediante Auto 525 del 23 de diciembre de 2021 ordenó su archivo.

2.- COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con

lo preceptuado en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021.

3.- PRUEBAS

Como pruebas que sustentan la presente decisión, se tendrá en cuenta el material probatorio que arroja la documental que acompaña el escrito de tutela y la contestación expuesta por la sociedad accionada.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Descendiendo al caso en estudio, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- ¿La acción de tutela de la referencia cumple plenamente los presupuestos básicos de procedibilidad que establece el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991?
- Ante dicho evento, ¿las presuntas actuaciones omisivas por cuenta de las entidades accionadas, vulneran los derechos fundamentales invocados en protección por el accionante?

5.- CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional dispuesto para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona, la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen un quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales, logrando que se

cumpla uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

La subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela

De acuerdo a lo ya reseñado, en principio, la acción de tutela no está instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que estos no hubiesen resultado suficientes.

No obstante, se ha reconocido que la existencia de otro medio judicial no excluye *per se* la posibilidad de su interposición, en consideración a que debe entrarse a determinar si los medios alternos con los que cuenta el interesado son idóneos para obtener la protección requerida con la urgencia que sea del caso. Igualmente debe determinarse si, a pesar de obrar otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es procedente en tanto actúa como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con la idoneidad y eficacia de los otros mecanismos de defensa judicial, la Corte Constitucional¹ ha considerado que el medio debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y que *“debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”*.

Ahora bien, para determinar la concurrencia de estas dos características (idoneidad y eficacia), debe estudiarse si en cada caso se cumple con los siguientes presupuestos:

“(i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración”.

¹ Sentencia T-891 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los criterios que sirven para determinar la existencia del **perjuicio irremediable**. Al respecto, ha considerado que es necesario tener en cuenta la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales:

En relación con lo anterior, se ha reconocido que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

6.- CASO CONCRETO

6.1. Con el fin de constatar la reunión o no de los requisitos establecidos jurisprudencialmente para la operancia de esta acción, resulta necesario estudiar en conjunto los medios de convicción recaudados en esta instancia.

6.2. La presente acción constitucional tiene su génesis en el inconformismo del accionante, al no ser resueltos los recursos de reposición impetrados contra las resoluciones 501 del 20 de septiembre y 615 del 01 de octubre de 2021, proferidas por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, y ante la presunta respuesta de fondo que debió dar la Secretaría Distrital de Gobierno, frente a la petición elevada el 04 de noviembre de 2021.

6.3. Cobra especial relevancia, ahondar en el principio de la **subsidiariedad** de esta acción constitucional, ampliamente analizado en líneas precedentes, y qué, básicamente, instituye la acción de tutela como mecanismo para el amparo de derechos fundamentales, cuando el individuo no disponga de otros medios judiciales, o cuando éste pudiere sufrir un **perjuicio irremediable** como consecuencia de la acción vulneradora del agente, aun cuando contara con un medio de defensa distinto al de la tutela. La Corte Constitucional² indicó que la valoración de dicho perjuicio por cuenta de los operadores de justicia

² Sentencia T-544 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

se debe dar “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

6.4. Pues bien, de la revisión del plenario se vislumbra, que la solicitud de amparo constitucional por cuenta del actor, se invoca por la falta de trámite de los recursos de reposición por él entablados contra las resoluciones 501 del 20 de septiembre y 615 del 01 de octubre de 2021, proferidas por el Fondo de Desarrollo Local de Engativá, con ocasión del contrato de obra N° 244 de 2017, suscrito entre el Consorcio AB Engativá y la Alcaldía Local de Engativá, entidades de carácter público.

Las controversias suscitadas entre entidades públicas, o entre éstas y particulares, tienen procedimientos concretos para zanjar o finiquitar dichas diferencias, conforme lo normado en el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en el que existe un derrotero judicial, para abordar este tipo de controversias. El contrato celebrado por la sociedad accionante y la entidad pública, se ciñe a los preceptos normativos de la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007.

El Fondo de Desarrollo Local de Engativá, autoridad que profirió los actos administrativos objeto de alzada por parte del actor, debe regir sus actuaciones conforme lo indica la Ley 1437 de 2011, y concretamente, resolver los recursos conforme a lo dispuesto en los artículos 74 y siguientes de la mentada norma, y ante cualquier inconformidad del administrado, éste bien puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de contender por sus derechos; pero mal haría este juzgador en invadir esferas que no son de su competencia, y resolver por vía de tutela, temas contenciosos que tienen un mecanismo determinado.

6.7. Ahora bien, frente a lo manifestado en otro tópico por el accionante, viene al caso replicar lo expuesto por la Corte Constitucional³ respecto al **derecho fundamental de petición:**

³ Sentencia T- 171 de 2011 – M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

“El derecho de petición consagra, de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”. Se consagra pues el deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas, que no plantean una solución de fondo: “La respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite.” (subrayado por el despacho)

Dicho lo anterior, y de la revisión de la documental allegada con el escrito tutelar, se puede determinar que la entidad accionada, dio respuesta a la petición elevada por el actor el 04 de noviembre de 2021, al indicarle a éste, el 07 de diciembre de la misma anualidad: *“Que, el Fondo de Desarrollo Local de Engativá asistió el día 26 de noviembre de 2021, a una mesa de trabajo con profesionales de la Dirección para la Gestión del Desarrollo Local con el objetivo de poner en conocimiento a la entidad local del contenido del radicado Nro. 2021-421-354151-2, en el cual se solicita por parte del peticionario, acompañamiento técnico al proceso administrativo de liquidación unilateral del Contrato de Obra 244 de 2017, por las razones allí expuestas. Que el FDLE informe que actualmente se encuentran en términos para dar respuesta a los recursos de reposición con radicado N° 2021-601-017396-2 contra la resolución 501 del 20 de septiembre de 2021 y el radicado N° 2021-601-019408-2 contra la resolución 615 del 01 de octubre de 2021”*. Recordemos que una respuesta negativa a los intereses del peticionario, según la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es óbice para determinar la vulneración del derecho de petición.

Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente.

Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “(...) el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, “la notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”

De la lectura del escrito tutelar emerge, en el numeral 28 del acápite de los hechos, que la entidad accionada dio respuesta a la petición elevada por el actor; igualmente, aquella, en el escrito de contestación informa de dicha respuesta, que emitió fenecido el término de 15 días, pero con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 491 de 2020, en lo concerniente a la ampliación de los términos para resolver peticiones, precepto normativo que indica que “*salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción*”

Bastan las anteriores consideraciones para emitir fallo en la presente acción constitucional, en la cual se denegará el amparo deprecado por el actor, por no concurrir en esta acción los principios de subsidiariedad y de inmediatez de la acción de tutela.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

8. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por la sociedad CONSORCIO AB ENGATIVÁ, representada legalmente por el ciudadano Edgar Orlando Ballén Buitrago, conforme a los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí decidido a las partes por el medio más expedito y eficaz. Ofíciase

TERCERO: REMITIR las presentes diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, si oportunamente

no se presenta impugnación, de conformidad con lo estatuido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si la presente decisión no fuere impugnada en los términos de ley, y una vez retornen las presentes diligencias a este Despacho, Secretaría proceda a su respectivo ARCHIVO dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**