REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00149-00

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por JAIME ALBERTO GALAN VILLAMIZAR, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE OCAÑA (N.S).

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Refirió que el municipio de Ocaña (N.S), elaboro un proyecto y lo adelanto mediante la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, el PROCESO CONTRACTUAL AMO SVIV 003 DE 2020 para la ejecución del "MANTENIMIENTO DE REDES HIDROSANITARIAS Y PAVIMENTACION EN CONCRETO RIGIDO DE LA TRANSVERSAL 51 ENTRE CALLES 5 Y 6 EN EL BARRIO JOSE ANTONIO GALAN DEL MUNICIPIO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER", y el presupuesto oficial para el PROCESO fue de $198.530.086,00 que corresponde a 226.17 SMMLV.

La entidad publicó en el portal de contratación pública SECOP I los pliegos de condiciones definitivos a partir del día 29 de mayo de la presente anualidad, identificados con numero de PROCESO AMO SVIV 003 DE 2020, numero de constancia 20-11-10692598 y el día 21 de noviembre de 2019 se publica las disposiciones al DECRETO 2096 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2020, en el cual se estipula según el ARTÍCULO 1. El desarrollo e implementación de pliegos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de infraestructura de transporte en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía.

Según el anexo del decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, documento base o tipo CE-EICP-GI-02 para procesos de infraestructura de transporte en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, en su literal 1.4 CLASIFICADOR DE BIENES Y SERVICIOS: La obra pública objeto del presente Proceso de Contratación está codificada en el Clasificador de Bienes y Servicios de Naciones Unidas (UNSPSC) bajo el segmento 72 con el cuarto de ser posible, o de lo contrario en el tercer nivel, según tabla en el escrito introductorio.

El anexo documento base o tipo CCE-EICP-GI-02 para procesos de infraestructura de transporte en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía en su literal 3.5.1 CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR EXPERIENCIA EXIGIDA: A. Que hayan contenido la ejecución de: [En este espacio la Entidad debe incluir, sin modificar, la Actividad o actividades válidas para acreditar la experiencia general y específica, señalada en la Matriz 1 – Experiencia. Para definir la experiencia exigible, la Entidad estatal debe tener en cuenta, como lo dispone la Matriz 1: i) el alcance del objeto a contratar, ii) el tipo de infraestructura, iii) las actividades definidas allí y iv) la cuantía del Proceso de Contratación. De conformidad con lo anterior, la Entidad deberá diligenciar este literal, exclusivamente, con lo señalado en la Matriz 1- Experiencia.

En los pliegos de condiciones definitivos la alcaldía de Ocaña estable en su literal 3.8.5.1 los siguientes clasificadores de bienes y servicios como acreditación de la experiencia en el RUP (Registro único de proponentes). Tabla en el escrito introductorio.

Según el anexo documento base o tipo CCE-EICP-GI-02 “para procesos de infraestructura de transporte en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía en su literal 2.1 AUDIENCIA PUBLICA DE SORTEO: Si la Entidad recibe más de diez (10) manifestaciones de interés realizará un sorteo a través de (Indicar el tipo o mecanismo de sorteo que se utilizará). El proceso de selección para la consolidación de posibles Proponentes se realizarán el DÍA HÁBIL SIGUIENTE AL VENCIMIENTO DEL PLAZO PARA MANIFESTAR INTERÉS en audiencia de sorteo, la cual se llevará a cabo en la hora y lugar previsto para tal fin en el cronograma. El plazo para LA PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS INICIARÁ EL DÍA HÁBIL SIGUIENTE A LA FECHA EN LA CUAL LA ENTIDAD COMUNIQUE A LOS INTERESADOS EL RESULTADO DEL SORTEO.” y en los pliegos de condiciones definitivos la alcaldía de Ocaña estable en su literal 1.23.1 un CRONOGRAMA, imagen en escrito introductorio.

Según el anexo documento base o tipo CCE-EICP-GI-02 para procesos de infraestructura de transporte en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía en su literal 4.1.4. DETERMINACION DEL METODO PARA LA PONDERACION DE PROPUESTA ECONOMICA: La Entidad seleccionará el método de ponderación de la propuesta económica, e indico unas alternativas para determinar el método de ponderación, la Entidad tomará los centavos de la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM), certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia y en los pliegos de condiciones definitivos la alcaldía de Ocaña estable en su literal 4.3.1. FACTOR ECONOMICO: Que el procedimiento para evaluar el precio, según tabla escrito introductorio.

El Acto que ordena la Apertura del proceso se publicó el 21 de abril de 2020; Violando así el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se ordena tomar las medidas necesarias de aislamiento debido a la situación en la que se encuentra el país, siendo esta repentina e inesperada que afecta de manera grave el orden económico y social por hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias de que goza el Gobierno nacional.

Siendo un hecho notorio que la alcaldía de Ocaña no sigue los lineamientos establecidos para la elaboración de pliegos de condiciones definitivos de un proceso de contratación de selección abreviada de menor cuantía; y actualmente se encuentra cerrado el paso vía terrestre que conduce al Municipio de Ocaña (Norte de Santander) en aras de tomar medidas de protección al pueblo Ocañero y evitar el incremento del contagio de la pandemia CORONAVIRUS – COVID 19.

MEDIDA PROVISIONAL

EL accionante solicito, que sea ordenado SUSPENDER LOS PROCESOS DE LA REFERENCIA hasta tanto no se resuelva de fondo la presente acción, la cual fue denegada porque no cumplía los requisitos normados en el art.7 del decreto 2591 de 1991.

PRETENSIONES

ORDENAR a la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE OCAÑA (NORTE DE SANTANDER) tener en cuenta las observaciones presentadas por el oferente JAIME ALBERTO GALAN VILLAMIZAR y en consecuencia proceda la entidad pública a la suspensión inmediata al proceso de contratación, permitiendo la participación objetiva dentro del proceso de contratación No. AMO SVIV 003 DE 2020 cuyo objeto es “MANTENIMIENTO DE REDES HIDROSANITARIAS Y PAVIMENTACION EN CONCRETO RIGIDO DE LA

TRANSVERSAL 51 ENTRE CALLES 5 Y 6 EN EL BARRIO JOSE ANTONIO GALAN DEL MUNICIPIO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER".

ACTUACIÓN DE INSTANCIA:

Iniciado el trámite respectivo, mediante proveído de fecha 07 de mayo de 2020 se avocó el conocimiento de la acción constitucional y se vinculó de oficio a la SECRETARIA DE VIAS, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA DEL MUNICIPIO DE OCAÑA (NORTE DE SANTANDER).
se le concedió traslado del memorial de tutela con el fin que suministrara una explicación completa sobre los hechos en que se funda. Se notificó debidamente mediante correo institucional.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADA

LA ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE OCAÑA (NORTE DE SANTANDER) CONTESTO A TRAVES DE LA OFICINA DE LA SECRETARIA DE VIAS, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA DE ESTE MUNICIPIO

Indico que, los hechos del 01 al 10 son ciertos, en cabio el 11 no es cierto porque han adoptado el decreto 417 de 2020 y otros promulgados por el gobierno nacional de aislamiento obligatorio, sin que se hayan dispuesto medidas especiales para la presentación de propuestas dentro del proceso de contratación en curso, ni el decreto 537 de 2020 que regulo aspecto de materia de contratación, por lo que todas las entidades públicas los procesos contractuales se siguen llevando en forma normal, estableciendo únicamente medidas de participación de los oferentes e interesados por medios electrónicos en las audiencias públicas que se realicen dentro de los procesos contractuales, y señala que la presentación de ofertas no se hace en audiencia y que ha dispuesto y facilitado la presentación de las mismas, sin impedir el traslado y presentación de las propuestas en la alcaldía.

Que no es cierto que el decreto 2096 está dirigido al mantenimiento de redes hidrosanitarias y pavimentación y no es aplicable el decreto 2096 porque es un proceso de infraestructura de transporte, por ser un proceso mixto, lo cual hay que tener en cuenta al momento de definir la aplicación o no de los pliegos tipo para el respectivo proceso y demás circunstancias respectivas, por lo que consideran imprescindible exigir, porque correrían el riesgo de adjudicar aun proponente que no cumpliera la experiencia e idoneidad para ejecutar el objeto del contrato. Aclara que la vía al municipio no se encuentra cerrada y existe paso normal de vehículos teniendo en cuenta las excepciones para la movilidad establecidas por el gobernó nacional, donde se permite el desarrollo de las actividades relacionadas con la ejecución de obras de infraestructuras, garantizando la prestación de servicios públicos.

Señala que en defensa del municipio de Ocaña y de la secretaria de vías, infraestructura y vivienda de ese municipio, han adelantado el proceso contractual con total apego a las normas vigentes y principios de contratación pública, respectando y haciendo prevalecer la transparencia, publicidad y selección objetiva, contestando en derecho todas las observaciones y respectando los derechos de los oferentes, recalcando que el accionante no presento observaciones al proceso sino solo hasta el cierre del proceso y recepción de ofertas, por lo que en ningún momento solicito que se le permitiera presentación de oferta por medios especiales debido a la presunta imposibilidad para trasladarse a presentar la misma, ni tampoco por la no aplicación de los pliegos tipo como lo manifiesta, sin embargo a fin de brindar tranquilidad y obtener seguridad jurídica en la aplicación de los criterios que se tuvieron en cuenta para la formulación de pliegos de condiciones del proceso aquí referido, ha decidido suspender el proceso contractual mientras se resuelve una solicitud de concepto elevada a la agencia Colombia compra eficiente con el fin de que se tenga claridad si frente al proceso contractual le es aplicable lo dispuesto en el decreto 2096 frente

a la obligación de utilizar los pliegos tipo establecidos para los procesos de infraestructura de vías en selección abreviada de menor cuantía, por lo que una vez reciban respuesta procederán conforme a lo que la agencia determine y si es necesario procederán a revocar el proceso e iniciar nuevamente bajo los criterios que les indiquen.

Por ultimo indica que en el proceso contractual que hace alusión el accionante no se presentó manifestación de interés ni oferta por el mismo, por lo que no existe violación de derechos fundamentales o de principios generales de contratación pública que son objeto de protección por medio de las acciones populares y dentro del marco de acción de tutela, porque existen medios ordinarios ante la jurisdicción administrativa, dentro de los cuales está previsto la medida de suspensión provisional de los actos administrativos, por lo que solicita declarar improcedente el amparo constitucional.

CONSIDERACIONES:

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

PROBLEMA JURIDICO

¿Resulta procedente la acción de tutela para obtener la suspensión de un proceso contractual y así mismo, en consecuencia de lo anterior también lograr la orden por parte del juez constitucional, de participación objetiva dentro del mismo por parte del accionante al considerar que presuntamente existe violación del decreto 417 del 17 de marzo de 2020 al publicar el auto del apertura del proceso de licitación el 21 de abril de 2020, encontrándose bajo efectos del decreto ya mencionado, que ordenaba medidas necesarias de aislamiento preventivo obligatorio para evitar el incremento del contagio de la pandemia de **CORONAVIRUS – COVID 19**?

Así las cosas, es preciso ahondar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional respecto a: **Subsidiariedad de la acción de tutela**

La acción de tutela es el mecanismo constitucional que proveyó la Carta Política de 1991 a las personas para poder acudir ante los jueces a reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos se vean amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Una de sus particulares características es la de ser un mecanismo residual para la protección de los derechos, es decir, que ella no suple a los mecanismos judiciales ordinarios, sino que entra a operar ante la inexistencia de estos, o cuando existiendo no se tornan en el medio eficaz para su defensa.

En virtud del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela[1], ésta, en principio, no es procedente para estudiar asuntos de declaratoria de nulidad de un acto, cuyo conocimiento está atribuido al Juez de lo Contencioso Administrativo. No obstante, procederá esta acción cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable que haga impostergable la protección constitucional de los derechos fundamentales alegados como desconocidos. Además, dicho perjuicio debe afectar o amenazar un derecho fundamental, de manera deberá cierta, evidente, grave e inminente, al punto que se requiera la adopción de medidas urgentes para conjurarlo, las cuales requieren la intervención inmediata del Juez Constitucional.

- **Sobre la posible configuración de un perjuicio irremediable**

Como lo ha señalado la H. Corte Constitucional ***"****al juez constitucional le corresponde valorar las condiciones específicas de cada caso en particular frente al alcance y protección que confiere el otro medio de defensa judicial, para a partir de dicho análisis determinar si resulta o no procedente la acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*

*"La jurisprudencia reiterada de la Corte, ha dicho que éste se configura cuando el accionante puede sufrir, directa o indirectamente, un daño objetivo de alta significación sobre un derecho ius fundamental, siempre y cuando su ocurrencia resulte inminente, su protección sea impostergable y, por lo tanto, requiera la adopción de medidas urgentes para asegurar su defensa[68]. Al respecto, en la sentencia SU-1070 de 2003[69], la Sala Plena sintetizó las condiciones que debe reunir un perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, retomando para el efecto lo afirmado en la sentencia T-225 de 1993[70]**, en los siguientes términos:*

"(...) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación, ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"."

- **CASO CONCRETO.**

La acción de tutela esta instaurada con el fin de obtener, ***primeramente***, la suspensión del proceso contractual No. AMO SVIV 003 DE 2020 cuyo objeto es "MANTENIMIENTO DE REDES HIDROSANITARIAS Y PAVIMENTACION EN CONCRETO RIGIDO DE LA TRANSVERSAL 51 ENTRE CALLES 5 Y 6 EN EL BARRIO JOSE ANTONIO GALAN DEL MUNICIPIO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER", adelantado por el municipio de Ocaña (N.S), por las observaciones presentadas por el oferente JAIME ALBERTO GALAN VILLAMIZAR (accionante). Y, ***en segundo lugar***, que le sea permitido al accionante, participación objetiva dentro del proceso de contratación de la referencia.

Lo anterior, se deduce de las manifestaciones hechas en el escrito introductorio, de lo cual la primera pretensión se encuentra satisfecha con la repuesta ofrecida por la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE OCAÑA (NORTE DE SANTANDER) A TRAVES DE LA OFICINA DE LA SECRETARIA DE VIAS, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA DE ESTE MUNICIPIO al indicar, que ha decidido suspender el proceso contractual mientras se resuelve una solicitud de concepto elevada a la AGENCIA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE con el fin de que se tenga claridad si frente al proceso contractual le es aplicable lo dispuesto en el decreto 2096 frente a la obligación de utilizar los pliegos tipo establecidos para los procesos de infraestructura de vías en selección abreviada de menor cuantía; señalando además que una vez reciban respuesta procederán conforme a lo que la agencia determine y si es necesario procederán a revocar el proceso e iniciar nuevamente bajo los criterios que les expongan.

[1] Art. 6.1 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, respecto a la segunda pretensión, que le sea permitido al accionante, participación objetiva dentro del proceso de contratación de la referencia, porque considera que existe una violación del decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por haber publicado el 21 de abril de 2020 la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE OCAÑA (NORTE DE SANTANDER) A TRAVES DE LA OFICINA DE LA SECRETARIA DE VIAS, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA DE ESTE MUNICIPIO el auto de apertura del proceso contractual, cuando se encontraba a nivel nacional los efectos del decreto mencionado que ordenaba medidas necesarias de aislamiento preventivo obligatorio para evitar el incremento del contagio de la pandemia de CORONAVIRUS – COVID 19, hechos que considera repentinos e inesperados que afecta de manera grave el orden económico y social, absolutamente imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias de que goza el Gobierno nacional y que edemas existió un hecho notorio proveniente de este municipio que no siguió los lineamientos para la elaboración de pliegos de condiciones definitivos de un proceso de contratación de selección abreviada de menor cuantía, porque actualmente se encuentra cerrado el paso vía terrestre que conduce al Municipio de Ocaña (Norte de Santander) en aras de tomar medidas de protección.

En respuesta a lo anteriormente expuesto, la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE OCAÑA (NORTE DE SANTANDER) A TRAVES DE LA OFICINA DE LA SECRETARIA DE VIAS, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA DE ESTE MUNICIPIO indico que en el proceso contractual que hace alusión el accionante no se presentó manifestación de interés ni oferta por el mismo, y que la vía al municipio no se encuentra cerrada y que existe paso normal de vehículos teniendo en cuenta las excepciones para la movilidad establecidas por el gobernó nacional, donde se permite el desarrollo de las actividades relacionadas con la ejecución de obras de infraestructuras, garantizando la prestación de servicios públicos.

Ante este, problema jurídico de que existe violación o no del decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por las razones y justificaciones ya expuestas entre las partes, se hace necesario estudiar la naturaleza de la acción de tutela, la cual es eminentemente subsidiaria, pues la Alta Corte en reiteradas oportunidades ha señalado que esta no está llamada a prosperar cuando con ella se pretende sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.* Nuestra guardiana constitucional ha señalado 4 presupuestos básicos que, al configurarse, excepcionan la subsidiariedad antes reseñada a efectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable los cuales en el asunto bajo examen no se encuentra configurado si quiera alguno de ellos, como lo son que el perjuicio ha de ser inminente, las medidas para corregirlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable.

Es así como para el Despacho es claro que existen otros escenarios de defensa para controvertir su participación en el proceso contractual, criterio reiterado en casos similares: *“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.”* Así las cosas y sin mayores dilaciones, se declara improcedente la presente acción de tutela.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

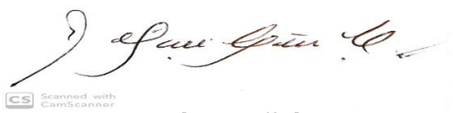
RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: **REMITIR** a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


Scanned with CamScanner

ANA MARÍA CAÑÓN CRUZ
Juez