



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Código 190013103001

SENTENCIA DE 2ª. INSTANCIA N° 053
Primero (1º) de diciembre del dos mil veinte (2020)

Ref.: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **CONSORCIO ALFA**
Accionado: **MUNICIPIO DE CAJIBÍO**
Vinculados: **LEIDER VILLEGAS SANDOVAL, CONSORCIO CAJIBÍO MC 2020, CONSORCIO MG, CONSORCIO BALDWIN, CARLOS FELIPE SALAZAR, CONSORCIO ALFA, CONSORCIO SERVICIOS CMV CAJIBÍO 2020, CONSORCIO POPAYÁN 2020, CONSORCIO VÍAS CAJIBÍO 01, CONSORCIO C&B INGENIEROS 2020, CONSORCIO VÍAS 2020, PROCURADURÍA PROVINCIAL DE POPAYÁN y PERSONERÍA MUNICIPAL DE CAJIBÍO**

Rad.: **191304089002-202000044-02**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la impugnación interpuesta por el Representante Legal del Consorcio Alfa, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cajibío (C), el dos de octubre de 2020, dentro de la referenciada acción de tutela, que declaró su improcedencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones.

El Representante Legal del consorcio accionante solicitó al Juez de primer grado que en protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, así como a la aplicación de los principios de la transparencia, reserva de la oferta, de eficiencia, economía, buena fe y

juzgamiento objetivo, se ordenara a la administración municipal de Cajibío, encabezada por su Alcalde, suspender provisionalmente el proceso licitatorio LP 001 – 2020, hasta tanto la oferta del Consorcio Alfa sea calificada conforme a los pliegos tipo, de tal manera que el orden de elegibilidad sea acorde con los documentos base aportados.

Igualmente, solicitó la vinculación de los demás proponentes dentro de la citada licitación pública, y la declaratoria de una medida provisional, aunque no dijo cuál.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

El Representante Legal del Consorcio accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ El Consorcio que representa se inscribió en la licitación pública LP 001 – 2020, publicada el ocho de mayo del presente año, cuyo objetivo es el mejoramiento de las vías terciarias del Municipio de Cajibío.
- ✓ En dicho proceso licitatorio participaron 21 oferentes, quienes presentaron sus propuestas, teniendo como fecha de cierre para ello el treinta de junio de 2020, de los cuales fue descartado el proponente N° 21 por haber presentado la documentación vía correo electrónico, y no en físico, como se exigía.
- ✓ El veintiocho de julio del año que corre, el ente municipal organizador publicó en su página web el resultado final de la evaluación del sobre N° 1, consistente en los requisitos habilitantes jurídicos, financieros, técnicos, organizacionales y de ponderación, quedando sólo 14 participantes, entre los cuales figuraba el consorcio que representa.
- ✓ El treinta de julio de 2020, se realizó la audiencia de adjudicación, en la que se dio apertura al segundo sobre, referente a la evaluación de la propuesta económica, asignación de puntajes y orden de elegibilidad dentro del proceso LP 01-2020, para lo cual se determinó que el método de ponderación sería la media geométrica.
- ✓ Al día siguiente, el Municipio de Cajibío publicó el informe preliminar consolidado, resultado de la apertura de los dos sobres, en el cual se habilita a 9 de los 14 proponentes, incluido el Consorcio Alfa.
- ✓ Siguiendo la metodología de Colombia Compra Eficiente, respecto del manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación estatal, se

determinó que se considerarían como tales aquellas que estuvieran por debajo del valor mínimo aceptable en este proceso de selección, que sería de \$ 984.815.154,00, por lo que se identificó a la propuesta del Consorcio Cauca Vías 2020 (\$ 941.027.115,00), como artificialmente baja.

- ✓ Por lo anterior, dicho consorcio fue requerido para que sustentara su propuesta, por los precios artificialmente bajos.
- ✓ En la audiencia llevada a cabo el cinco de agosto de 2020, el Consorcio Alfa solicitó al accionado ente municipal que diera a conocer, en aplicación del principio de publicidad, la información brindada por el Consorcio Cauca Vías 2020 en respuesta al requerimiento hecho por el Municipio de Cajibío, relativo a la propuesta ofertada; sin embargo, el accionado ente municipal se negó a hacerlo, lo que creó serias dudas frente al proceso de licitación.
- ✓ El seis de agosto de 2020, la administración municipal de Cajibío publicó en su portal únicamente el análisis de precios unitarios del proponente Consorcio Cauca Vías 2020, información que tenía en su poder desde el dos de agosto, pero que inexplicablemente fue publicada hasta ese día, y reanudó la audiencia virtual de adjudicación a las 3 de la tarde, sin contestar lo solicitado por el Consorcio Alfa, aduciendo que la información requerida por éste último tenía carácter de reservada.
- ✓ Consideró que toda la información que le sirvió de sustentación al Consorcio Cauca Vías 2020 debe ser de público conocimiento, porque ésta no tiene el carácter de reservada.
- ✓ Argumentó que, si el Consorcio Cauca Vías 2020 no aportó debidamente la aclaración de su propuesta, la misma debió ser rechazada, pues, de lo contrario, se configura falsedad ideológica en documento público.
- ✓ Adujo que el análisis de precios unitarios, presentado por el Consorcio Cauca Vías 2020 no es justificación suficiente para que su oferta no fuera considerada como artificialmente baja, según los lineamientos de Colombia Compra Eficiente.
- ✓ Manifestó que el consorcio que representa cumplió con los 30 puntos posibles de la propuesta técnica, pero con la actuación de la Alcaldía Municipal de Cajibío, que habilitó al Consorcio Cauca Vías 2020 sin razones técnicas, ni jurídicas, alteró el orden de elegibilidad, afectando al Consorcio Alfa.
- ✓ Informó que, según el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, todos los documentos que son importantes para determinar la escogencia de la

oferta más favorable en ningún caso son reservados para este tipo de procesos licitatorios.

- ✓ Aclaró que de no haberse tenido en cuenta la propuesta del Consorcio Cauca Vías 2020, la suya habría sido la mejor.

Con el escrito de tutela allegó copia de los siguientes documentos:

- ✓ Acta de Cierre
- ✓ Aclaración Informe Final
- ✓ Informe Preliminar Propuesta Económica
- ✓ Informe Consolidado por parte de la entidad
- ✓ Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación GMOAB-01
- ✓ Solicitud de Aclaración y Observación al Informe Consolidado LP 001 – 2020
- ✓ El Link del Proceso:
<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=20-1-210552>.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cajibío, quien mediante auto del pasado dieciocho de septiembre, acató lo resuelto por esta Judicatura, rehaciendo la actuación por la nulidad decretada por indebida notificación del auto admisorio, por lo que procedió a correr traslado a los vinculados consorcios por el término de un (1) día, dejando incólume la contestación y las pruebas aportadas por la parte accionante y el Municipio de Cajibío, en anterior oportunidad.

3. Contestación.

3.1 Municipio de Cajibío.

El Representante Legal del accionado ente municipal, luego de pronunciarse frente a los hechos, solicitó que la solicitud de amparo fuera denegada, por no haber incurrido en la presunta trasgresión de derechos fundamentales. Además, consideró que, al existir mecanismos de defensa

ordinarios, el asunto debería ser ventilado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y no ante el Juez constitucional.

Adujo que a través del medio de control de controversia contractual, la parte accionante podía haber solicitado la medida cautelar que considerara pertinente.

Igualmente, resaltó que dentro del proceso licitatorio se les garantizó a todos los participantes el debido proceso administrativo, ya que se les permitió la participación en audiencia, y a ejercer la defensa y contradicción dentro de las mismas, por lo que no se puede entender que el hecho de que los resultados de la licitación no hayan sido favorables para la parte accionante impliquen que dicho proceso se haya desarrollado de manera irregular.

3.2 Los vinculados consorcios se abstuvieron de pronunciarse frente a la demanda.

4. Actuación del A Quo.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela, en razón a que no evidenció la presunta trasgresión de las deprecadas garantías fundamentales, ni mucho menos la ocurrencia del alegado perjuicio irremediable, además de que no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad.

5. La impugnación.

Por este pronunciamiento, el Representante Legal de la parte accionante censuró la decisión judicial, alegando que la actuación del accionado ente municipal vulneraba los principios de buena fe y moralidad pública, por lo que se configuraba un perjuicio irremediable al haber adjudicado una licitación de manera irregular, lo que a futuro conllevaría a posibles demandas y las consiguientes condenas al Estado.

Insistió en la subsanación insatisfactoria presentada por el Consorcio Cauca Vías 2020, para aclarar su propuesta artificialmente baja.

Finalmente, hizo énfasis en la decretada medida provisional, la cual estaba encaminada a detener el avance del proceso licitatorio, lo cual no fue obedecido por la pasiva, y no hubo pronunciamiento posterior por parte del Juez de primer grado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdice, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia, motivo de la impugnación, que declaró la improcedencia de la acción tuitiva, se encuentra conforme a la legalidad.

3. Tesis del Despacho.

El Despacho sostendrá la tesis de que el a quo, con su decisión de declarar la improcedencia de la tutela, se ajustó al marco legal vigente; sin embargo, el argumento sobre el cual se edificará esta tesis será la falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que no fue acreditada la representación legal de quien dice ostentar tal calidad y, aún si se dejara de lado este requisito de procedencia, considerando el carácter subsidiario de la tutela y la procedencia excepcional de la misma para dirimir debates, cuya competencia le corresponde al juez de lo contencioso administrativo, tampoco sería atendibles los ruegos del señor Orjuela Quiroz, más cuando no ha sido debidamente probada la vulneración de las deprecadas garantías fundamentales, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.1 Como sustento jurisprudencial, se citará lo conceptuado por la Corte Constitucional en ese sentido:

«Así las cosas, los Consorcios son titulares de derechos fundamentales como el debido proceso y, en consecuencia, se encuentran legitimados para ejercer la acción de tutela en procura de su efectiva protección cuando resulte amenazado o conculcado frente a actuaciones judiciales o administrativas, dimensiones en las que, con idéntico rigor, se impone la estricta observancia del aludido derecho fundamental, en todos los aspectos que según la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina involucra y conlleva.»¹

Sin embargo, en otra oportunidad, indicó que:

*«Bajo este entendido, se tiene que, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que el titular de la acción de tutela es la persona cuyos derechos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos definidos por la ley, pudiendo promover el amparo de sus derechos (i) en forma directa, (ii) **por medio de representante legal** (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial o (iv) por intermedio de agente oficioso.»²* (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho

¹ Sentencia T-150 de 2016

² Sentencia T-658 de 2002

fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

En el presente caso, se tiene que el sedicente Representante Legal del Consorcio Alfa interpone la solicitud de amparo en contra de la administración municipal de Cajibío, debido a que en su criterio se le están desconociendo los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, por lo ocurrido en el proceso licitatorio LP 001 – 2020, adelantado por dicha entidad con miras a mejorar el estado de las vías terciarias de la mencionada localidad.

En resumen, el señor Orjuela Quiroz argumenta que la alegada irregularidad se centró en que el Consorcio Cauca Vías 2020 fue requerido por el Municipio de Cajibío para que sustentara su propuesta, pues aparentemente parecía como artificialmente baja, de conformidad con los lineamientos establecidos por Colombia Compra Eficiente, lo que sí hizo oportunamente; sin embargo, la totalidad de los documentos que sustentaron esa subsanación o aclaración no fueron públicamente conocidos por los demás oferentes, debido a que, según lo manifestó el accionado ente municipal, era información reservada. En razón de lo anterior, advierte que se incurrió en un actuar alejado del debido proceso, ya que en las licitaciones toda información de los participantes debe ser pública.

Adicionalmente, consideró que ante una sustentación insatisfactoria, la propuesta del Consorcio Cauca Vías 2020 debió ser rechazada.

El Municipio de Cajibío, quien fue el único que contestó la demanda, argumentó en su defensa que el proceso licitatorio fue adelantado conforme a la legalidad, en especial, porque a todos los oferentes se les permitió participar de

la licitación, de las audiencias y ejercer los mecanismos de defensa, además de que se garantizó el cumplimiento de las reglas en materia contractual.

Manifestó que la tutela debería ser declarada improcedente, debido a que la parte accionante dispone de las acciones legales contenidas en el CPACA para impugnar las decisiones de la administración municipal.

Frente a la sustentación aportada por el Consorcio Cauca Vías 2020, aclaró que se guardó reserva respecto de cierta documentación y se publicó la restante.

El a quo decidió declarar la improcedencia de la tutela, atendiendo el carácter subsidiario de la misma, y además, porque no encontró debidamente sustentada la presunta trasgresión de derechos fundamentales, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que conllevó a que la parte actora censurara tal decisión, basándose en argumentos similares a los ya expuestos en el escrito de tutela.

Frente a este panorama, esta Judicatura considera, conforme se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, que el fallo de primera instancia debe ser confirmado; sin embargo, debe hacerse claridad que, de entrada, la acción de tutela resultaba improcedente por la falta de legitimación en la causa por activa de su promotor, pues, más allá de manifestar que era el representante legal del Consorcio Alfa, no acreditó dicha calidad, por lo que éste será el argumento principal por el que se asume la aludida postura.

En efecto, al evidenciarse que quien acudía ante el Juez de tutela en nombre del Consorcio Alfa no había aportado prueba alguna de tal condición, el a quo debió haber declarado su improcedencia, sin necesidad de entrar a estudiar otros problemas atinentes a la procedencia de la tutela y/o a la conculcación de los invocados derechos fundamentales.

Sobre el punto, la Jurisprudencia constitucional ha sido clara al considerar que la tutela puede ser interpuesta a nombre propio, a través de agente oficioso, por intermedio de apoderado judicial o representante legal. Para estos dos

últimos casos se debe acreditar la calidad en que se actúa a través de documento idóneo, esto es, poder especial o certificado de existencia y representación legal, respectivamente. Claro está que para los consorcios, al no ser consideradas personas jurídicas como tal, la prueba pertinente sería el acuerdo consorcial, documento privado donde consta, entre otros puntos, el nombre del representante del mismo, designado por las personas, naturales o jurídicas, integrantes del ente colectivo.

Ahora bien, aun dejando de lado la anterior falencia, se patentiza que el escenario apropiado para las alegaciones esgrimidas por la parte accionante no es el constitucional, sino el especial, concretamente el contencioso administrativo, pues, pese a que el señor Orjuela Quiroz manifestó que el actuar del Municipio de Cajibío vulneraba garantías superiores de su representado, a la igualdad, el debido proceso y el trabajo, dicha afirmación no fue debidamente sustentada, ya que, por lo visto, lo ocurrido aquí no se aleja del normal desarrollo de una licitación bajo los parámetros establecidos por el marco legal, ni se observa un actuar caprichoso o arbitrario por parte de la accionada entidad, por el contrario, se ciñó a la normatividad al identificar las propuestas que presuntamente parecían artificialmente bajas, realizó el correspondiente requerimiento, les permitió a todos los participantes hacer las observaciones que consideraran pertinentes, estudió la aclaración presentada por el Consorcio Cauca Vías 2020, y publicó la documentación presentada por este último, hasta donde le era permitido, sin que por ello se pueda considerar que hubo un tratamiento sesgado.

Igualmente, la parte accionante, pese a que reconoce la subsidiariedad de la acción de tutela, acude a ella por la premura del proceso licitatorio, lo que a todas luces se desajusta a la naturaleza de la solicitud de amparo, ya que esta no puede adelantarse de manera paralela u opcional frente a otras acciones, sino únicamente en caso de que el mecanismo principal de defensa no sea idóneo, ni eficaz, o para evitar un perjuicio irremediable que sea grave, urgente, cierto e inminente, lo que aquí, más allá de su enunciación, no fue probado, ya que no se puede considerar que, debido a que los resultados de una licitación pública son adversos a los intereses de uno de sus participantes, dicho proceso este viciado, malversado o sea ilegal, máxime cuando la administración

municipal le explicó a todos los consorcios oferentes que parte de la documentación que sirvió para aclarar la propuesta del Consorcio Cauca Vías 2020 no sería publicada, por ser información reservada y que solamente incumbe su conocimiento al interesado y a la autoridad que estaba realizando la licitación, para efectos de verificar las razones que desvirtuarían su oferta como artificialmente baja.

Suma a lo anterior, que tampoco se evidencia que la parte actora haya acudido a las acciones legales, a través de los medios de control dispuestos por la Ley 1437 de 2011, entre los que se destacan la controversia contractual o la nulidad y restablecimiento de derecho, dentro de los cuales puede solicitar la medida cautelar que considere pertinente con miras a salvaguardar los derechos de su representada, razón por la cual, la acción de tutela no puede ser empleada como mecanismo principal de defensa por la urgencia de atender las suplicas de su promotor.

Bajo los anteriores argumentos, como ya se dijo, se procederá a confirmar el censurado fallo de tutela que declaró la improcedencia de la misma, por encontrarse ajustado a la legalidad.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cajibío (C), el dos de octubre de 2020, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor **Juan Camilo Ortega Quiroz** contra el accionado **Municipio de Cajibío**, por las razones aquí anotadas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

**a66b7e7e9cf630fe378be3edbee8a4d4946fc7f951ed0c70d2c78bc29b7
1a6ec**

Documento generado en 01/12/2020 03:01:06 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>