



PROCURADURÍA PROVINCIAL DE POPAYÁN.
Calle 4 N° 0 – 83. Tel. 8244823.

Doctor:

OSCAR FERNANDO VIVAS BRAVO
Juez Segundo Promiscuo Municipal
J02prmpalcajibio@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cajibio - Cauca

Expediente : 19130-40-89-202020-00044
Trámite : Acción de Tutela
Accionante : Juan Camilo Ortega Quiroz
Accionado : Municipio de Cajibío Cauca
Vinculado : Procuraduría Provincial de Popayán
Asunto : Descorre traslado de la Acción de Tutela.

Respetada Doctor,

ERNESTO ULISES PERAFAN ECHEVERI, quien se identifica con C.C. 76.305.519, expedida en Popayán, en mi condición de Procurador Provincial de Popayán, procedo a efectuar ante su Despacho la contestación a la Acción de Tutela de la referencia, en la cual se ordenó la vinculación como accionada a la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE POPAYÁN y se otorgó un término de dos (2) horas siguientes a la notificación, la cual se realizó el lunes 5 de octubre de 2020.

Se refiere el presente asunto a la Acción de Tutela instaurada por el señor JUAN CAMILO ORTEGA QUIROZ, en representación legal de EL CONSORCIO ALFA, en contra de la Alcaldía Municipal de Cajibío Cauca, encaminada a la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al principio de transparencia, principio de eficiencia, economía, buena fe, juzgamiento objetivo en conexidad con el debido proceso y derecho al trabajo.

PRETENSIONES DEL ACCIONANTE

PRIMERO: Tutelar los derechos del CONSORCIO ALFA, del cual soy integrante y Representante legal, al DERECHO A LA IGUALDAD, PRINCIPIO DE LA TRANSPARENCIA, PRINCIPIO DE EFICIENCIA, ECONOMÍA, BUENA FE, JUZGAMIENTO OBJETIVO EN CONEXIDAD CON EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO Y AL TRABAJO.

SEGUNDO: Se me RECONOZCA Y GARANTICE el DERECHO A LA IGUALDAD, PRINCIPIO DE LA TRANSPARENCIA, PRINCIPIO DE EFICIENCIA, ECONOMÍA, BUENA FE, JUZGAMIENTO OBJETIVO EN CONEXIDAD CON EL DEBIDO PROCESO Y DERECHO AL TRABAJO, teniendo en cuenta que la entidad no está calificando las ofertas conforme a lo establecido en el pliego de condiciones, vulnerando los derechos mencionados.



TERCERO: Se ordene a la ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE CAJIBIO, DEPARTAMENTO CAUCA, REPRESENTADO LEGALMENTE POR YOHN WILMER CAMPO FLOR (Alcalde) a suspender el proceso licitatorio provisionalmente, hasta tanto la oferta del CONSORCIO ALFA, sea calificada conforme a lo establecido en los pliegos tipo y consecuentemente el Orden de Elegibilidad sea acorde a los Documentos Base y según lo expuesto y enunciado en este escrito, debido a que como se mencionó, la Entidad no está facultada para incluir y después en últimas instancias afirmar que la información de los proponentes es reservada y no se puede publicar.

CUARTO: Se vincule a los demás proponentes que realizaron su inscripción y su proceso legal para hacer parte de la licitación pública de la referencia, ya que ellos pueden con sus argumentos legales y probatorios crear indicios o direcciones el buen juicio que se deberá llevar a cabo por parte de su señoría.

HECHOS EN QUE SE FUNDAN

PRIMERO: El CONSORCIO ALFA, representado legalmente por JUAN CAMILO ORJUELA QUIROZ, está conformado por: la persona Jurídica Conciviles OQ S.A.S Nit. 901.216.180-4 con participación del 34%, La persona jurídica Constructora Ingevisa S.A.S Nit 900.236.529-2 con participación del 33% y la persona Natural FABIAN ANDRES VIVAS CEBALLOS C.C 10.498.268 de Santander de Quilichao con una participación del 33%, se presentó como proponente en la licitación pública LP 001 - 2020, cuyo Objeto es: REALIZAR EL MEJORAMIENTO DE LAS VIAS TERCARIAS EN EL MUNICIPIO PDET DE CAJIBIO EN EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL PARA LA PAZ A NIVEL NACIONAL.

SEGUNDO: El 08 de mayo de 2020, la Administración Municipal de CAJIBIO, publicó la licitación pública LP 001 - 2020, cuyo Objeto es: REALIZAR EL MEJORAMIENTO DE LAS VIAS TERCARIAS EN EL MUNICIPIO PDET DE CAJIBIO EN EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACION DEL ACUERDO FINAL PARA LA PAZ A NIVEL NACIONAL.

TERCERO: El cierre para presentar propuestas se programó para el día 30 de junio de 2020 a las 01:00 pm, Fecha y hora en la que se presentó la oferta del CONSORCIO ALFA, (Proponente No. 17 del acta de cierre), con la participación de 21 oferentes, siendo rechazada de inmediato el proponente No. 21, ya que allegó la propuesta vía correo electrónico, incurriendo en causal de rechazo, para lo cual la exigibilidad de entrega era en medio físico como condición obligatoria. Se adjunta acta de cierre del proceso.

CUARTO: El día 28 de julio de 2020, la entidad pública en su portal, el resultado final de evaluación del sobre No.1 (se adjunta dicho documento anexo 2) - requisitos habilitantes "Jurídicos, financieros técnicos y organizacional, y de ponderación", resultando de esta evaluación los siguientes proponentes habilitados y por ende a quien se les dará apertura del sobre 2 – Propuesta económica; dichos proponentes fueron:

- 1 Leyder Villegas Sandoval
- 2 Consorcio Popayán 2020
- 3 Consorcio Alfa
- 4 Consorcio Baldwin



- 5 Consorcio Infravial
- 6 Consorcio C&B ingenieros 2020
- 7 Consorcio Rojas Paladines
- 8 Consorcio MG
- 9 Consorcio Cajibío MC 2020
- 10 Consorcio Cauca Vías 2020
- 11 Wanka Ingeniería SAS
- 12 Consorcio Servicios CMV Cajibío 2020
- 13 Consorcio Vías Cajibío 01
- 14 Carlos Felipe Salazar Valencia

QUINTO: El día 30 de julio de 2020, día de audiencia de adjudicación. - se establece como la fecha en qué efectivamente se dará la apertura del segundo sobre, "EVALUACIÓN PROPUESTA ECONÓMICA, ASIGNACIÓN DE PUNTAJES Y ORDEN DE ELEGIBILIDAD PROCESO LP01-2020 para lo cual se establece: La Entidad seleccionará el método de ponderación de la propuesta económica de acuerdo con las siguientes alternativas:

CONCEPTO	MÉTODO	RANGO (inclusive)
1	Mediana con valor absoluto	De 0.00 a 0.24
2	Media geométrica	De 0.25 a 0.49
3	Media aritmética baja	De 0.50 a 0.74
4	Menor Valor	De 0.75 a 0.99

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. La TRM que la Entidad utilizará para determinar el método de ponderación será la que rija el día hábil siguiente del día en que efectivamente sea la apertura del segundo sobre; el día efectivo de apertura del sobre 2- Propuesta Económica- y como se anotó en este punto, fue el día 30 de julio de 2020 el cual cayo el día jueves, por lo cual el día hábil siguiente a éste, es el viernes 31 de julio de 2020, el aplicando para este día el rango de los dos últimos dígitos de la TRM efectiva, el cual correspondió el valor de 0.49 (TRM VIGENTE AL 31 DE JULIO DE 2020 – 3.739.49).

Con estos datos y en función de la tabla anterior la fórmula a utilizar es la indicada con el número 2, es decir la asignación de puntaje de la propuesta económica se hará promedio de la MEDIO GEOMETRICA

Esta audiencia se suspende para dar cumplimiento a los requerimientos resultantes de la apertura del sobre No. 2 - Propuesta Económica

SEXTO: El día 31 de julio de 2020 El Municipio Cajibío, publica el INFORME PRELIMINAR CONSOLIDADO (anexo 3) del sobre No. 2 - Propuesta Económica, y del sobre No. 1 "Requisitos habilitantes" en el que se habilitan a nueve (9) proponentes, incluido el CONSORCIO ALFA, al cual represento.

En este Informe preliminar, y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015, ACLARACIÓN ACERCA DEL VALOR DE LA PROPUESTA OFERTADA, y debido a que al aplicar la metodología de Colombia Compra Eficiente en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación (anexo No. 5) precios artificialmente bajos, se determinó por parte de la entidad y de acuerdo a esta guía, que el VALOR MÍNIMO ACEPTABLE en el proceso de selección, es de \$ 984.815.154,00,



encontrándose que el valor de la oferta del proponente CONSORCIO CAUCA VIAS 2020 (\$ 941.027.115,00), está por debajo del valor mínimo aceptable calculado por la entidad, para lo cual se solicitó a este proponente aclarar los precios ofrecidos que parecen bajos y que hicieron que la propuesta, del CONSORCIO CAUCA VIAS 2020, se identifique como artificialmente baja- ver anexo 3

La entidad omite el principio de publicidad, al no dar a conocer la sustentación o subsanación del requerimiento hecho al proponente CONSORCIO CAUCA VIAS 2020 con respecto a precio artificialmente bajo de su propuesta.

SEPTIMO: El día 05 de agosto de 2020 se reanuda la audiencia de adjudicación a las 9:30 am, y por petición nuestra, se le solicitó a la entidad que suministre, y como es debido, la información de la aclaración y/o subsanación al requerimiento expreso consignado en el informe preliminar publicado el día 31 de julio de 2020, del proponente CONSORCIO CAUCA VIAS 2020, con respecto a la ACLARACIÓN ACERCA DEL VALOR DE LA PROPUESTA OFERTADA, por estar dentro de la evaluación económica como "OFERTA ARTIFICIALMENTE BAJA; esta audiencia tuvo que suspenderse ya que la entidad sigue en su inicua posición de no suministrar dicha información, lo que crea el beneficio de la duda en cuanto al cumplimiento de este requerimiento, ya sea por omisión del proponente o por no cumplir con la totalidad de lo solicitado, en cuanto a la aclaración y/o justificación de su "OFERTA ARTIFICIALMENTE BAJA" por lo que se infiere que la entidad está sesgando el proceso al sostener a este proponente y por ende tener injerencia directa en la puntuación total y resultado final del proceso, creando así una situación o estrategia colusoria o en la adjudicación de la presente licitación.

Se reanuda la audiencia a las 3:00 PM., de este día, pero se vuelve a suspender en la medida que la entidad sigue y reiteradamente, omitiendo el suministro, la claridad y veracidad de la información del requerimiento que se le hizo al proponente CONSORCIO CAUCA VIAS 2020, con respecto a la ACLARACIÓN ACERCA DEL VALOR DE LA PROPUESTA OFERTADA.

OCTAVO: El día 06 de agosto de 2020 el Municipio de Cajibío, publica en su portal a las 12:09 PM., junto con el informe final de evaluación, unos documentos o análisis de precios unitarios del proponente Consorcio Cauca Vías 2020 y reanuda la audiencia de adjudicación a las 03:00 pm., de manera virtual, sin contestar los requerimientos del Consorcio Alfa, descritos desde el punto 5 y 6 de este escrito y observados en anteriores audiencias como lo son: publicar el requerimiento completo que contesto el Proponente Consorcio Cauca Vías 2020, el cual y según la Entidad informa que el proponente en mención respondió tal requerimiento el día 02 de agosto de 2020 a las 11:46 P.M., y solo publicado en este día. Si la Entidad tenía esa información en su correo electrónico, lo que equivale a detentar información pública, y para evitar caer en vicios de procedimiento en la adjudicación de procesos públicos, debió publicarlos desde el mismo 02 de agosto y no salir el día 06 de agosto de 2020 y en plena audiencia aducir que dicha información está revestida de Información Reservada, lo que se traduce, más bien, en información amañada vulnerando el principio de transparencia y publicidad, sin que se hubiera advertido ni justificado, mucho antes de la fecha de audiencia de adjudicación, y tal solicitud de reserva la solicita el proponente Consorcio Cauca Vías 2020 y no la entidad.



Con respecto a la información que debía suministrar el proponente Consorcio Cauca Vías 2020, no hay ninguna motivación de ley, para el caso particular de este tipo de proceso, donde haya algún elemento o insumo el cual tenga que protegerse alguna autoría y/o reserva de fabricación, y según lo preceptuado en Literal C del Artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

Sin el suministro de toda la información solicitada al proponente CONSORCIO CAUCA VIAS 2020, se tipifica razón de rechazo de la propuesta del proponente Consorcio Cauca Vías 2020, por lo que queda claro que la entidad en su mal accionar lo que hace es favorecer y direccionar el presente proceso al no acatar las solicitudes hechas y fundamentar una adjudicación sin sustentación fáctica y jurídica lo que se incurre en falsedad ideológica en documento público.

Con respecto a los análisis de precios unitarios, suministrados por el proponente Consorcio Cauca Vías 2020, y publicados por la Entidad en la página del SECOP 1 el día 6 de agosto a las 12:09 PM., la Entidad da por sentado que los documentos cumplen con la solicitud de ACLARACIÓN ACERCA DEL VALOR DE LA PROPUESTA OFERTADA, en la justificación de su "OFERTA ARTIFICIALMENTE BAJA, para lo cual se hicieron las siguientes aclaraciones:

8.1.- los documentos o Análisis de Precios Unitarios aportados no están suscritos por el proponente **CONSORCIO CAUCA VIAS 2020**, por lo cual no es un documento jurídicamente aceptado, al igual que procede cuando una propuesta no está suscrita por un oferente.

8.2.- Con base a como se debía presentar la justificación del porque el precio artificialmente baja, es decir no hizo una sustentación económica entre la diferencia de precios de los componentes de sus Análisis de Precios Unitarios como son: Mano de obra, equipo, materiales, transporte, con los establecidos en el Anexo Técnico de la Entidad, y que al final da una marcada diferencia en el valor final de su oferta, y como fue comentado y explicado anteriormente, fue declarada por la Entidad como artificialmente baja, según lo expuesto en el numeral 6 de este escrito.

Se ha de aclarar que la propuesta del CONSORCIO CAUCA VIAS 2020 y según el informe preliminar en cuanto a la aplicación del método para el orden de elegibilidad (Media Geométrica) descritos en los puntos 5 y 6 del presente escrito, no estaría en el primer lugar, lo que se está determinando si su precio es aclarado o justificado para no declararse como artificialmente bajo, y por ende, ésta propuesta es determinante en el orden de elegibilidad para su respectiva adjudicación

Para tal efecto de la aclaración de los precios u ofertas artificialmente bajas y según la Metodología de Colombia compra eficiente, descrita anteriormente, y adoptada por la entidad se establece lo siguiente:

V.- Pasos para manejar ofertas artificialmente bajas

Colombia Compra Eficiente recomienda a las Entidades Estatales seguir los siguientes pasos:

5.1.- Identificar las ofertas que pueden ser artificialmente bajas.



Definido e identificado en el informe preliminar y descrito en el punto 6 de este escrito.

5.2.- Solicitar aclaración al proponente de los precios ofrecidos que parecen bajos sin explicación.

A este punto es por lo que hemos llegado a estas instancias de tutela, por cuanto la entidad ha sesgado el proceso en la medida que ha decidido declarar que tal aclaración del proponente, reviste la condición de reservada, expuesto anteriormente.

5.3.- Analizar aclaraciones para revisar si estas sustentan los valores ofrecidos y si estos son suficientes para ejecutar el contrato de acuerdo con los Documentos del Proceso.

· Como se ha enunciado y se está demostrando, no hubo tales aclaraciones en toda la acepción de la palabra y no hay ningún tipo de análisis por parte de la entidad; de manera segada decide suplir este análisis diciendo que es tal información es reservada.

5.4.- Decidir si continua con la evaluación de la oferta porque la explicación demuestra la habilidad del proponente para cumplir adecuadamente con el contrato con los precios ofrecidos o rechazar la oferta si la explicación no sustenta los valores ofrecidos.

Como ya se dijo anteriormente la propuesta del CONSORCIO CAUCA VIAS 2020 en cuanto a la aplicación del método para el orden de elegibilidad (Media Geométrica) descritos en los puntos 5 y 6 del presente escrito, no estaría en el primer lugar de elegibilidad, y por ende, ésta propuesta es determinante para la respectiva adjudicación del presente proceso.

VI Solicitud de Aclaraciones

El Artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 establece que la Entidad Estatal debe solicitar aclaraciones al proponente que presenta una oferta que parece artificialmente baja.

La Entidad Estatal debe solicitar al proponente explicar por escrito y en detalle su oferta indicando que hace la solicitud por considerar que la oferta puede ser artificialmente baja. **La explicación del proponente debe ser completa** para permitir el análisis completo de la oferta y su sostenibilidad durante la vigencia del contrato.

Negrilla fuera de contexto

· Lo que se denota como **La explicación del proponente debe ser completa**, es lo que ha decidido la entidad ha decidido darle la connotación de información reservada

VII Análisis de las aclaraciones



Colombia Compra Eficiente recomienda tener en cuenta los elementos que pueden influir en el valor bajo de una oferta como:

- (i) técnicas diferenciadas de producción del bien o provisión del servicio;
- (ii) cercanía al lugar de provisión o al lugar de abastecimiento de materias primas;
- (iii) mejores condiciones contractuales

En lo que respecta a los elementos que pudieron influir en el valor bajo de la oferta del CONSORCIO CAUCA VIAS 2020, no hay una justificación técnica ni económica donde se detalle o demuestre que su precio no es artificialmente bajo y esto no se demuestra o se consigue con un análisis de precios unitarios; no hay una sustentación documental, fáctica, que aporte el proponente con respecto a los componentes de esos Análisis de Precios Unitarios, en la sustentación de esos precios, tales como: agregados, materiales de ferretería, transportes o cualquier otro elemento, componente de ese APU, por el cual la propuesta incurrió como artificialmente bajo.

VIII Decisión sobre oferta artificialmente baja

La Entidad Estatal debe rechazar la oferta que puede tener precios artificialmente bajos en los siguientes casos:

- **El proponente no presenta por escrito a la Entidad Estatal la aclaración de la oferta.**

No se considera como aclaración la presentación No se considera como aclaración la presentación de los análisis de precios unitarios, tal como se expresó anteriormente, lo que esta es justificando un valor o precio unitario consignado en el formulario de la propuesta económica y no la sustentación del porqué su precio está en un % importante, por debajo del presupuesto oficial y por tal motivo se clasificó como artificialmente bajo.

- **El proponente no envía parte o la totalidad de la información solicitada por la Entidad Estatal.**

Esto lo toma la entidad como reserva de información comercial, lo cual no tiene ningún sentido en la medida que lo se esta es pidiendo es precisamente es que se demuestre que los descuentos o prerrogativas de los componentes del APU, justifican el precio del proponente.

Las aclaraciones del proponente no son satisfactorias para garantizar la sostenibilidad de la oferta durante la ejecución del contrato.

No se conocen esas aclaraciones

- **Las aclaraciones del proponente no desvirtúan la teoría de que está Utilizando su oferta como parte de una estrategia colusoria o una estrategia anticompetitiva durante el proceso de selección.**

A este punto es donde hemos llegado, donde se muestra muy abiertamente que la propuesta del proponente CONSORCIO CAUCA VIAS 2020 está siendo utilizada como estrategia colusoria, desde el mismo momento en de público el informe preliminar de evaluación del día 31 de julio de 2020 y en la medida que la entidad



no ha tenido el mismo rasero de solicitud de aclaraciones con los proponentes requeridos, ha ocultado información y no ha demostrado, documental y fácticamente, los requerimientos que se le han hecho a otros proponentes ni ha hecho público toda la información que haya suministrado, el o los, proponentes requeridos.

Por lo anterior y basados en la metodología descrita y al no cumplir, la Entidad, con los principios de la contratación estatal, la propuesta del proponente CONSORCIO CAUCA VIAS 2020 debería haberse rechazada.

En el informe final de EVALUACIÓN PROPUESTA ECONÓMICA, ASIGNACIÓN DE PUNTAJES Y ORDEN DE ELEGIBILIDAD PROCESO LP01-2020 INFORME CONSOLIDADO POR PARTE DE LA ENTIDAD (anexo No. 4) publicado el día 06 de agosto de 2020 a las 12:09 PM., en la página 19, la Entidad enuncia que identificó los proponentes con precio artificialmente bajo:

- **CONSORCIO CAUCA VIAS 2020.**- Como se enuncio anteriormente, solo se requirió a este proponente, expresamente, en el informe preliminar de evaluación y determinación del orden de elegibilidad, al cual se le concedió desde el 31 de Julio de 2020 a las 01:58 pm hasta el día 05 de agosto de 2020 a las 09:30 am (5 días aproximadamente) para que contestara este requerimiento.

- **CONSORCIO PALADINES.** – A este proponente la Entidad asevera que se le requirió, para la justificación del precio oficialmente bajo, antes del día 5 de agosto de 2020, para lo cual no hay ninguna evidencia publica; ni en el proceso, ni en el Informe consolidado del día 31 de Julio de 2020 (anexo 3), ni correo electrónico que soporte tal requerimiento antes de esta fecha; solo se hizo este día dándole solo 22 horas y media para contestar dicho requerimiento (solo un día aproximadamente).

Se demuestra que no hay el mismo rasero en la solicitud de los requerimientos hechos a estos proponentes y que hay falencias tanto en la información de éstos, como en la publicidad de las solicitudes de dicha información.

NOVENO: la oferta del CONSORCIO ALFA, cumple con todos los requisitos habilitantes del sobre y se le otorgan 30 puntos, de 30 posibles en la propuesta técnica, quedando por asignar solo los 70 restantes de la oferta económica y la Alcaldía municipal de Cajibío en su informe final (anexo No. 4) pagina 20, habilita al Consorcio Cauca Vías 2020 sin razón técnica y jurídica, alterando el orden de elegibilidad afectando, así, al Consorcio Alfa.

DECIMO: Es de aclarar que en ninguno de los documentos del proceso que la entidad pública en el SECOP 1, tanto en la información del proponente Consorcio Cauca Vías 2020, como en la respuesta de la entidad, hay alguna evidencia de reserva de información antes del 05 de agosto de 2020. Todo documento que es importante para determinar la escogencia de la oferta más favorable en ningún caso es reservado para este tipo de proceso y según lo determinado en el literal C del Artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

ONCE: Se adjunta la condición establecida por la entidad, en su informe final (anexo No. 4), y con la inclusión del proponente Consorcio Cauca Vías 2020, dando como resultado en el orden de elegibilidad que el proponente Consorcio Popayán 2020, obtenga la mayor puntuación.



DOCE: Se adjunta la condición en la que no se incluye al proponente Consorcio Cauca Vías 2020, por las razones expuestas anteriormente, dando como resultado en el orden de elegibilidad que el proponente Consorcio Alfa, obtenga la mayor puntuación (anexo No. 4).

Es de resaltar que la entidad a la fecha no ha publicado la videoconferencia de la Audiencia de Adjudicación del 06 de agosto de 2020 de las 03:00 pm

Anotado lo anterior, se hace necesario precisar que este Despacho encuentra inviable e improcedente la presente acción, por cuanto el accionante no menciona ni señala en su escrito de tutela que la Procuraduría Provincial de Popayan, haya vulnerado los derechos fundamentales derecho a la igualdad, principio de la transparencia, principio de eficiencia, economía, buena fe, juzgamiento objetivo en conexidad con el debido proceso y derecho y al trabajo; en vista de lo cual, debo puntualizar con sumo respeto, que la vinculación de la Procuraduría Provincial de Popayan a esta acción y a los eventuales efectos de su Fallo, resulta abiertamente improcedente, conforme a los razonamientos que serán esbozados en el siguiente apartado.

CONSIDERACIONES

Como representante de la Procuraduría General de la Nación, para este asunto considero que, no puede ser llamada en calidad de vinculada ya que respecto de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en este caso, no es la Entidad llamada a responder mediante actos de protección directa, más allá que por la amplitud de sus competencias misionales y funcionales, el Ministerio Público tiene diferentes responsabilidades en prácticamente todos los aspectos en que está inmersa la función pública, en unos de manera más directa como el vigilar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, promover la protección de los derechos fundamentales, el respeto de los deberes ciudadanos y proteger el patrimonio público y en otros de manera tangencial, pero si dadas esas competencias se considerara que tiene compromisos o responsabilidades directos frente a todos los tópicos que envuelven su quehacer funcional, prácticamente tendría que responder en las acciones que se instauraran frente la mayoría por no decir que en todos los derechos de carácter colectivos.

La Procuraduría Provincial de Popayan, no es quién está incurriendo en presunta vulneración de derechos fundamentales alegados por el actor, pues como se puede observar directamente en el escrito de tutela, en ningún aparte menciona que este ente del Ministerio público, haya conculcado dichos derechos, teniendo en cuenta que a esta dependencia no se han dirigido escritos o solicitudes por lo tanto no es de nuestro conocimiento lo expuesto por el accionante.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cajibío Cauca, remite el escrito de Tutela y el auto admisorio de la misma, indicando la vinculación de este ente disciplinario, corriendo traslado por el término de dos (2) horas, para ejercitar el derecho de contradicción y defensa, sin ni siquiera entrar a señalar en la motivación del auto de admisión las razones por las cuales la Procuraduría Provincial de Popayan, ha quebrantado los derechos fundamentales mencionados, careciendo de sustento fáctico y jurídico para accionar en sede de tutela en contra de este ente de control, por cuanto ningún derecho fundamental le ha vulnerado esta entidad al accionante, teniendo en cuenta que de acuerdo a la revisión realizada a los archivos de la Procuraduría Provincial de Popayan, no figuran



documentos, escritos, solicitudes o quejas sobre los hechos narrados anteriormente que hayan sido radicados en esta Provincial para su trámite.

Igualmente, es de resaltar que dentro de los documentos anexos en el escrito de tutela, no se allega escrito o documento que demuestre que el actor haya solicitado a esta dependencia algún tipo de apoyo o acompañamiento, para que el Juzgado haya entrado a considerar la vinculación de este ente disciplinario a la presente acción de Tutela.

En tal sentido, existe falta de legitimación en la causa por pasiva material o de derecho en cabeza de la Procuraduría Provincial de Popayan.

La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.

La acción de tutela, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Carta, es un mecanismo preferente y sumario que procede para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto.

La jurisprudencia Colombiana ha delimitado el concepto de legitimación en la causa, así por ejemplo el Consejo de Estado- Sección Tercera - Sala de lo Contencioso Administrativo señala al respecto que *"... la legitimación en la causa se entiende como la "posición sustancial" que tiene el sujeto procesal "en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exoneran de las segundas"*¹.

La legitimación en la causa entonces, es aquella que nos permite reconocer al sujeto que estaría autorizado para intervenir en el proceso, mediante los diferentes mecanismos que le da la ley interponiendo la acción u oponiéndose a las pretensiones del Accionante según la calidad de sujeto activo o pasivo de acuerdo a la relación jurídica trabada. Igualmente señala el La H. Corporación de lo Contencioso Administrativo que *"La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de*

¹ Colombia, Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 23 de abril de 2008, Exp. 16271



*otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante*².

En resumen la legitimación en la causa, hace referencia a la persona que nuestra legislación confiere la potestad de promover una determinada acción y que la persona con quien se pretende trabar la Litis sea aquella contra la que, de acuerdo a la ley, se deba promover la acción.

En cuanto al aspecto jurídico que sustenta la defensa, se destaca el tratamiento que desde el plano procesal se viene dando a la legitimación en la causa en la jurisprudencia y doctrina nacional, estimando las modalidades que *la legitimatio ad causam* tiene, a saber; de una parte, tenemos la legitimación de hecho y de otra, la material o de derecho. Al respecto, se expone lo siguiente:

“la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva).”³, es decir, que “tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal.

Como se aprecia, la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico- procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia.”⁴

“En ese orden de ideas, la legitimación en la causa por pasiva supone la verificación de que quien es demandado tenga la titularidad para defender el interés jurídico que se debate en el proceso y, por lo tanto, sea el llamado a discutir la viabilidad y el fundamento de las pretensiones elevadas en él [sic] la demanda.

En consecuencia, la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir el mismo en el proceso.”⁵

En este aspecto y en atención a la orden de vinculación emitida por el despacho a su cargo, resulta evidente que la Procuraduría General de la Nación no está legitimado en la causa por pasiva desde el plano formal o de hecho.

² Colombia, Sección Tercera del Consejo de Estado, Sentencia de 11 de noviembre de 2009. Exp.18163.

³ Rivera Martínez, Alfonso. (2011) *Derecho Procesal Civil. Parte General. 13 ed.* Editorial Leyer. Bogotá. Pp. 304.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., Catorce (14) De Marzo De Dos Mil Doce (2012). Radicación Número: 05001-23-25-000-1993-01041-01(21962). Actor: Martín Alonso Moreno Sucerquia. Demandado: Departamento De Antioquia Y Otros. Referencia: Acción De Reparación Directa.

⁵ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., Veintiocho (28) De Marzo De Dos Mil Doce (2012). Radicación Número: 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163). Actor: Luis Carlos González Arbeláez Y Otros. Demandado: Nación-Ministerio De Salud Y Otros. Referencia: Acción De Reparación Directa.



Así las cosas, la Procuraduría Provincial de Popayan **NO SE ENCUENTRA LEGITIMADA EN LA CAUSA MATERIAL POR PASIVA** en el presente asunto de acción de tutela, por las razones arriba anotadas.

Por lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que el Juzgado vinculó a la Procuraduría Provincial de Popayan, careciendo de prueba que determine la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, principio de la transparencia, principio de eficiencia, economía, buena fe, juzgamiento objetivo en conexidad con el debido proceso y derecho y al trabajo, conllevando a un desgaste administrativo sin motivación alguna, pues está claro que esta entidad no ha incurrido de ninguna manera en vulneración de derechos fundamentales.

En torno a lo anterior, solicito de manera expresa que se sirva declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva material o de derecho de la Procuraduría Provincial de Popayan y en consecuencia, desvincular a esta entidad de la Acción de Tutela, por cuanto, insisto, respecto de ella es flagrante la improcedencia de la presente acción, conforme a los razonamientos aquí plasmados, reiterando finalmente con todo respeto, que a la Procuraduría General de la Nación no le es endilgable en el presente caso el quebrantamiento de derechos fundamentales para el accionante y, por tanto, respecto de nosotros es abiertamente improcedente tal vinculación a la presente acción Constitucional.

Atentamente,


ERNESTO ULISES PERAFAN ECHEVERRI
Procurador Provincial de Popayan