



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
VILLA RICA –CAUCA

SENTENCIA DE TUTELA No. 040

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 198454089001-2020-00157-00
ACCIONANTE: LUIS ANTONIO RIVADENEIRA JOJOA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE VILLA RICA CAUCA
VINCULADOS. OFICINA JURIDICA DE LA ALCALDIA DE VILLA RICA,
CAUCA Y VERONICA HOYOS

Villa Rica, Cauca, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede este Despacho mediante sentencia de primera instancia, a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por el señor **LUIS ANTONIO RIVADENEIRA JOJOA**, en contra del **MUNICIPIO DE VILLA RICA CAUCA**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al trabajo.

Es de anotar que a la presente acción fueron vinculados **OFICINA JURIDICA DE LA ALCALDIA DE VILLA RICA, CAUCA Y VERONICA HOYOS**, por así haberse ordenado el *Ad-quem* en otras acciones de tutelas en las que se pueden ver afectadas terceras personas.

SUSTENTO FÁCTICO DE LA ACCIÓN

En el escrito de tutela el accionante manifestó, en síntesis, que:

- El día 24 de Julio de 2020, a las 3:38 p.m., mediante correo electrónico envió propuesta de conformidad con lo establecido en la invitación pública No. MVR-CMI 024 y el mismo día a las 4:37 p.m., se publicó en la página del secop del proceso el acta de cierre del

mismo, omitiéndose la presentación de su propuesta y reconociendo la presentación de una sola oferente.

- Refiere que el mismo 24 de julio de 2020 a las 6:16 p.m., mediante correo electrónico envió una petición al señor Alcalde de Villa Rica, Cauca, solicitando corrección del acta de cierre y se admita su propuesta en virtud a que se envió oportunamente al correo electrónico habilitado para tal fin.
- Indica que el 27 de julio a las 6:07 p.m., la alcaldía Municipal de Villa Rica, dio respuesta a su petición, informándole que no se encontró su propuesta y que solo se encontró su petición en los SPAM de la bandeja de entrada.
- Manifiesta que su propuesta fue enviada a través de la plataforma Web transfer el día 24 de julio y la misma plataforma certificó que fue entregado el día 24 de julio a las 3:38 p.m, indicando que como prueba anexa capturas de pantalla del correo de certificación de entrega y recibo de la propuesta en referencia, (cabe aclarar que dicho pantallazo obedece a correo electrónico).

PRETENSIONES

Con base en los anteriores supuestos fácticos, el accionante solicitó que:

Se tutele el derecho fundamental invocado (derecho al trabajo) y como consecuencia se ordene a la accionada reconocer y admitir su oferta presentada en término y lugar, de conformidad con el cronograma de invitación.

PRUEBAS APORTADAS POR EL ACCIONANTE

- Capturas de pantalla. ¹
- Copia petición remitida a la Alcaldía de villa Rica, Cauca, solicitando admisión de propuesta para la invitación No. MVR-CMI 024²
- Respuesta a la petición³
- Invitación pública mínima cuantía No. 024 de 2020. ⁴

¹ Folio 02

² Folio 20-21

³ Folio 22

⁴ Folio 03-19

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El escrito de tutela fue presentado mediante envío al correo electrónico del Despacho el día 28/07/2020, acción que fue admitida en la misma fecha en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLA RICA, CAUCA, a la cual se vinculó de oficio a la OFICINA JURÍDICA DE LA ALCALDÍA DE VILLA RICA, CAUCA y a la señora VERONICA HOYOS, igualmente se decretó la medida provisional deprecada en atención a la premura en el calendario de proceso contractual y con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

El trámite de notificación de la admisión de la presente acción y el respectivo traslado a ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLA RICA, CAUCA, se cumplió mediante oficio⁵ Nro. 2064 del 28/07/2020, el cual fue remitido a su destinatario vía correo electrónico, tal y como consta a folio 27 del plenario, en dicho oficio se le solicitó a la accionada suministrar los datos de notificación de la vinculada VERONICA HOYOS y/o proceder a su notificación enviando constancia de ello al Despacho.

Transcurrido el término de traslado la accionada se pronunció mediante escrito, pero omitió atender el requerimiento para notificación de la vinculada VERONICA HOYOS y ante el error secretarial frente a la notificación de la vinculada OFICINA JURIDICA DE VILLA RICA, CAUCA, se emitió auto No. 239 de 21/07/2020 en la que se ordenó la notificación de la vinculada OFICINA JURIDICA DE VILLA RICA, CAUCA, concediéndole un término de 08 horas para su pronunciamiento, además se requirió a la Alcaldía de Villa Rica, Cauca, para que certifique la notificación de vinculación al trámite tutelar a la señora VERONICA HOYOS en atención a que no reposan datos de ella en esta judicatura, así mismo, se dispuso la publicación del auto admisorio de la tutela en la página web del Juzgado Promiscuo Municipal, para efectos de notificación a terceras personas interesadas.

La notificación a la OFICINA JURIDICA DE VILLA RICA, CAUCA, se surtió mediante envío de oficio No. 2124⁶ al correo electrónico de la dependencia y el requerimiento efectuado a la accionada mediante oficio No. 2124⁷, así mismo obra constancia secretarial de la publicación del auto admisorio de la acción tutelar en la página web del Juzgado Promiscuo Municipal de Villa Rica, Cauca.⁸, dentro del término concedido se recibió correo electrónico de la Alcaldía de Villa Rica, Cauca, con la misma respuesta recibida con antelación.

⁵ Folio 26

⁶ Folio 43

⁷ Folio 41

⁸ Folio 44 – link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-promiscuo-municipal-de-villa-rica/43>

DERECHO DE CONTRADICCIÓN

➤ ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLA RICA, CAUCA

La ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLA RICA, CAUCA allegó escrito⁹ de réplica por intermedio del señor Alcalde, refiriéndose a los hechos así: hecho primero no le consta, debe probarse con pruebas idóneas y conducentes, hecho segundo parcialmente cierto, lo es en cuanto a la publicación en la página del Secop lo correspondiente al acta de cierre de la invitación pública de mínima cuantía No. 024 de 2020 presentándose un único proponente en las horas y fechas establecidas y no lo es en cuanto a lo manifestado por el accionante que se omitió lo relativo a la presentación de su propuesta, debiendo demostrar de manera clara y precisa, que sí lo hizo, mediante los medios asignados para el fin, cumpliendo las exigencias de la invitación pública, hecho tercero es parcialmente cierto, lo es en cuanto a la petición remitida en la fecha indicada y no lo es en cuanto al sentido que le quiere dar al escrito porque no hay prueba legalmente producida que demuestre que el señor Luis Antonio Rivadeneira Jojoa, envió la propuesta al correo destinado para tal fin a la hora indicada en el cronograma del proceso contractual, el hecho cuarto es cierto, al momento de revisar el correo destinado para recibir las propuestas de la invitación pública de mínima cuantía y dar respuesta de fondo a la petición elevada se encontró que la observación realizada por el proponente se hallaba en el SPAM, pero no se adjunto la propuesta presentada, por eso al momento de publicarse el cierre del proceso contractual, solo aparece consignado un proponente, el hecho quinto no le consta debe probarse por quien lo afirma.

Frente a las consideraciones fácticas considera que la disquisición jurídica radica en la presunta vulneración del derecho al trabajo alegado por el accionante, por no haberse considerado su propuesta dentro del proceso contractual de la Invitación pública de mínima cuantía No. 020 de 2020, habiendo discrepancia frente al cumplimiento de los requisitos de entrega en el término y lugar destinado, dado que el accionante afirma haberla enviado al correo electrónico dispuesto para tal fin, mientras que la oficina jurídica del Municipio alega no haber recibido el documento, dado que se recibió el correo en el SPAM pero sin las propuestas adjuntas, por lo que al darse una controversia donde debe haber debate probatorio, la acción de tutela se torna improcedente en virtud a que el actor puede acudir a la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo si considera vulnerados sus derechos, siendo la acción de tutela un mecanismo de carácter transitorio y subsidiario cuando se demuestra la urgencia y el perjuicio irremediable, trae a colación jurisprudencia frente a la

⁹ Folio 30-39

improcedencia del trámite tutelar, cuando estamos ante actos administrativos y se opone a la medida provisional decretada.

Solicita negar la acción de tutela por ser improcedente.

Aportó como pruebas:

- Acta de posesión¹⁰
- Copia cédula de ciudadanía¹¹
- Certificación expedida por la oficina jurídica¹² suscrita por MARTHA ISABEL PERLAZA VIDAL Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

➤ **OFICINA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE VILLA RICA, CAUCA**

La **OFICINA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE VILLA RICA**, guardó silencio dentro del trámite tutelar, a pesar de haber sido debidamente notificada¹³.

➤ **VERONICA HOYOS**

La señora VERONICA HOYOS, no se pronunció al trámite tutelar, siendo notificada mediante publicación del auto admisorio de la tutela en la página web del Juzgado Promiscuo Municipal de Villa Rica, Cauca, en atención a que desde la admisión del trámite tutelar se requirió a la accionada Alcaldía de Villa Rica, para que suministre datos de notificación de la vinculada o procediera a su notificación, sin que hubiese llegado certificación que lo acredite, sin embargo mediante auto de 31/07/2020, se dispuso la publicación del auto admisorio de la tutela en la página web del Juzgado para efectos de notificación a terceras personas que puedan resultar con algún interés en intervenir.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo prescrito en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017.

¹⁰ Folio 35-37

¹¹ Folio 38

¹² Folio 39

¹³ Folio 43-44

PROBLEMA JURÍDICO

De los supuestos fácticos antes anotados, los interrogantes que deben ser absueltos por la Judicatura están centrados en determinar si la acción de tutela es procedente para ordenar lo deprecado por el sujeto activo de la misma, y si la respuesta es positiva, se deberá dilucidar si hubo vulneración del derecho fundamental invocado por el actor y las consecuencias que ello implica.

Para resolver los cuestionamientos precedentes, debemos precisar en primera medida que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales del ciudadano, al cual tiene acceso toda persona para reclamar en cualquier momento y lugar la protección de sus prerrogativas, que ha de concretarse cuando la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular que presta un servicio público amenaza o vulnera sus derechos.

NORMAS Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO

Para la solución del anterior problema jurídico, el Juzgado abordará en primer término la normativa y jurisprudencia aplicable al caso en cuestión, para con base en el material jurídico y las pruebas obrantes en la actuación, definir la procedencia o no del amparo solicitado.

La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como un mecanismo preferente y sumario, de carácter excepcional, por medio del cual cualquier ciudadano, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, puede obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que dicho mecanismo se constituya o perfile en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

REQUISITOS DE PROCEDILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Entre las causales de improcedencia de la acción de tutela establecidas en el Decreto 2591 de 1991, se encuentra la siguiente:

“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada

en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

De lo anterior, se extrae la naturaleza subsidiaria y residual propia de la acción de tutela, lo que hace que su ejercicio resulte siempre excepcional, pues, en principio, toda controversia debe ser resuelta mediante los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, se presentan situaciones de atentado o vulneración a los derechos fundamentales de una persona dentro de circunstancias extraordinarias que hacen procedente el amparo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de manera excepcional y provisional, de ahí que, con el fin de que indiscriminadamente se utilice el trámite preferente, por jurisprudencia se han establecido requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como lo son **la inmediatez y la subsidiariedad**. El primero de dichos presupuestos debe ser examinado en toda acción constitucional con el objeto de que no se emplee dicho mecanismo como alterno, sustituto o complementario de las vías judiciales ordinarias, debido a que siempre prevalecerá la herramienta natural prevista legalmente. Frente a estos tópicos nuestro Alto Tribunal Constitucional se ha manifestado en múltiples ocasiones, como se verá a continuación.

▪ **SENTENCIA T-103 DE 2020 – MP LUIS GUILLERMO GUERRERO**

“Inmediatez

*2.5. Esta Corte ha manifestado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta que el amparo está previsto para la **“protección inmediata”** de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados, pues **el Constituyente al consagrar dicha expresión buscó asegurar que la acción de tutela sea utilizada para atender afectaciones que de manera urgente requieran de la intervención del juez constitucional**¹⁴.*

(...)

- Subsidiariedad

*2.8. Esta Sala ha sostenido que **es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que esta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ser residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes***

¹⁴ Cfr. Sentencia T-212 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

autoridades a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional¹⁵. Así pues, el recurso de amparo no puede convertirse en un instrumento alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de las diversas vías existentes en el ordenamiento jurídico, salvo que las mismas sean ineficaces, no idóneas o se configure un perjuicio irremediable¹⁶.

2.9. En este sentido, en la Sentencia C-132 de 2018¹⁷, esta Corporación explicó que en virtud de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹⁸, por regla general, **la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos de carácter general, impersonal y abstracto, porque: (i) “el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos” para el efecto, y (ii) la acción de tutela “fue concebida como remedio excepcional ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental”**¹⁹.

2.10. Descendiendo a los casos en estudio, la Corte comparte las apreciaciones de los jueces de instancia referentes a la improcedencia de los amparos por no satisfacer el presupuesto de subsidiariedad y, por lo tanto, confirmará sus fallos por las razones que pasan a explicarse brevemente, en aplicación del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991²⁰.

2.11. Para empezar, este Tribunal advierte que las pretensiones de amparo de los accionantes pueden ser satisfechas por medio de distintos instrumentos de control disponibles ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los cuales se encuentran regulados en el

¹⁵ Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-129 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-335 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), SU-339 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2012 (M.P. Adriana María Guillén Arango) y T-288A de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁶ Cfr. Sentencia T-833 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁷ M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁸ “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

¹⁹ Con todo, en la providencia en comentario, el Pleno de la Corte aclaró que el recurso de amparo “puede ser ejercido contra actos administrativos generales (i) cuando la persona afectada carece de medios ordinarios para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, dado que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenace o vulnere los derechos fundamentales de una persona. Además, reiteró que la acción de tutela es procedente contra las determinaciones de orden general en el evento que éstas causen daños a los derechos fundamentales de las personas y que devengan en perjuicios irremediables”. En esta misma línea argumentativa, puede consultarse la Sentencia T-260 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

²⁰ “Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas. // La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7 de este decreto”. (Subrayado fuera del texto original).

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²¹.

2.12. Específicamente, en relación con los reproches realizados en las acciones de tutela a la Resolución 0825 de 2018 y a la Circular 033 del mismo año, contentivas de los criterios de priorización de acceso a los servicios que ofrecen los centros día y noche ofertados por la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, esta Corporación pone de presente que los actores pueden cuestionarlas a través del medio de control de nulidad contemplado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²². En efecto, dicho instrumento es idóneo, toda vez que se reprocha el contenido de actos administrativos de carácter general²³ que presuntamente infringen las normas constitucionales, legales y reglamentarias en que deberían fundarse, en especial, las disposiciones que contemplan la debida protección a los adultos mayores²⁴.

2.13. Asimismo, **es pertinente mencionar que la interposición del referido medio de control da inicio a un proceso judicial, en el cual las partes pueden solicitar pruebas²⁵, presentar alegatos²⁶ y recursos²⁷, así como pedir la adopción de medidas cautelares²⁸, las cuales dan eficacia al mecanismo incluso en casos en los que se requiera la adopción de órdenes urgentes, pues las mismas pueden decretarse desde la presentación de la demanda, sin previa notificación a la otra parte, cuando el perjuicio inminente o el daño lo ameriten por su gravedad²⁹.** (Subrayas y negrillas fuera de texto)

▪ **SENTENCIA T- 373 de 2007 – MP JAIME CORDOBA TRIVIÑO**

“Improcedencia de la acción de tutela para revisar la etapa precontractual de un proceso de contratación estatal

²¹ Ley 1437 de 2011.

²² “Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. // Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. // También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro (...)”.

²³

²⁴ Supra I, 2.5.

²⁵ Artículos 180 a 181 y 211 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁶ Artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁷ Artículos 242 a 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁸ Artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁹ El artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las medidas cautelares de urgencia. En concreto, estipula la disposición en comento: “desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. // La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.

3. Como se sabe bien la acción de tutela es una acción subsidiaria y residual que sólo procede (1) cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados; o (2) cuando, pese a la existencia del otro mecanismo, se requiere la urgente protección para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental. Según la Corte, para que pueda hablarse de la existencia de un perjuicio irremediable es necesario que concurren una serie de condiciones que se explican como sigue:

*“La acción de tutela, como se señaló, también puede ser interpuesta como mecanismo transitorio aun ante la existencia de otro medio de defensa judicial^{30[14]}, siempre y cuando su finalidad no sea otra que la de evitar un perjuicio irremediable, el cual se estructura a partir de la existencia concurrente de ciertos elementos, a saber: **la inminencia, el cual se relaciona con la exigencia de medidas inmediatas; la urgencia que tiene la persona por salir del perjuicio inminente; y, la gravedad de los hechos que hace impostergable la tutela como un mecanismo indispensable para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales**^{31[15].32}*

(...)

4. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos precontractuales, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, esta acción no resulta procedente. En efecto, para la controversia de tales actos existen recursos ordinarios que tienen la idoneidad de evitar la consumación de los perjuicios iusfundamentales que puedan encontrarse comprometidos en el proceso. Por su importancia para el presente caso la Sala reproducirá la doctrina sentada en la SU-713 de 2006 sobre la materia:

En particular en materia de contratos administrativos ha dicho la Corte:

³⁰ El artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, consagra la tutela como mecanismo transitorio, en los siguientes términos “[A]ún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no se instaura cesarán los efectos de éste. Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.

³¹ Cfr. T-225/93, T-789/00, SU544/01, SU1070/03.

³² T- 613 de 2005

De los mecanismos contenciosos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico para controvertir las irregularidades que se presenten en los actos precontractuales, entre ellos, el correspondiente al pliego de condiciones. (De la improcedencia por regla general de la acción de tutela)

19. Esta Corporación, en diversas ocasiones, ha reconocido que en el trámite de un proceso licitatorio, y en concreto, en el contenido del pliego de condiciones, es posible que los derechos fundamentales de por lo menos uno de los proponentes, sean eventualmente objeto de amenaza o violación. Sin embargo, de igual manera, en todas esas oportunidades, ha concluido que el ordenamiento jurídico reconoce otros mecanismos de defensa judicial para obtener su debida protección, dejando a salvo la procedencia de la acción de tutela, para aquellos casos en que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable³³.

Precisamente se ha admitido que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, conforme a las modificaciones realizadas por la Ley 446 de 1998, establece distintos medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales que resulten vulnerados por los actos previos a la celebración de un contrato estatal, así dicha disposición reconoce: (i) Que los actos precontractuales y con ocasión de la actividad contractual, son demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, y que, (ii) una vez celebrado el negocio contractual, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato, por intermedio de la acción contractual. En todo caso, según el mismo artículo 87 del C.C.A., la interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato³⁴.

³³ Véase, entre otras, las sentencias T-147 de 1996, T-154 de 1998, T-312 de 1999, T-724 de 2003, T-021 de 2005 y T-337 de 2005.

³⁴ Esta disposición fue declarada exequible por esta Corporación mediante sentencia C-1048 de 2001. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Entre los principales argumentos que condujeron al pronunciamiento de constitucionalidad, se destacan: "(...)Estas modificaciones tienen para la Corte una precisa significación: de un lado, buscan ampliar el espectro de garantías jurídicas reconocidas a los participantes en el proceso de contratación, que no obstante ser ajenos a la relación contractual pueden verse perjudicados por la actuación administrativa en las etapas precontractuales. Ahora ellos pueden demandar independientemente del contrato y desde el momento de su expedición, los actos administrativos ilegales que resulten lesivos de sus intereses (antes sólo podían demandarlos después de suscrito el contrato a través de las acciones contractuales, salvo las excepciones vistas). No obstante, esta posición garantista se ve acompañada por un término de caducidad corto, y por la fijación de un límite a la separabilidad de los actos previos, que viene marcado por la celebración del contrato. A partir de la suscripción del mismo los

(...)

Si bien dicha posición podría estimarse en principio razonable, a partir de la configuración de una de las causales de procedencia de la acción de tutela, consistente en la falta de idoneidad de las acciones ordinarias para otorgar un amparo integral, lo cierto, es que dicho punto de vista, resulta contrario a la naturaleza jurídica de los actos precontractuales y a los mecanismos previstos en el ordenamiento legal para controvertir su validez y suspender sus efectos.

Como se dijo anteriormente, determinados actos precontractuales corresponden a la tipología de actos administrativos, generales o particulares³⁵; concretamente, y para efectos de la presente tutela, el pliego de condiciones

actos precontractuales, unilaterales de la Administración, se hacen inseparables para efectos de su control judicial, de tal manera que sólo pueden atacarse a través de la acción de nulidad absoluta del contrato. Estos límites, a juicio de la Corte, pretenden dar agilidad al proceso licitatorio, y estabilidad a las etapas surtidas del mismo, proceso que se dificultaría en exceso si cada uno de los actos administrativos separables se sometiera a plazos de caducidad más extensos, y a la acción de simple nulidad sin término de caducidad, según la regla general. Y de otro lado, las limitaciones comentadas también pretenden contribuir a la firmeza del contrato administrativo una vez que este ha sido suscrito, poniéndolo al amparo de todo tipo de demandas provenientes de terceros sin interés directo y ajenos a la relación contractual. Ahora bien, estos límites en principio no tienen el alcance de eliminar ni la protección de los derechos de terceros interesados (quienes pueden impugnar los actos que los perjudiquen dentro del plazo de los treinta días que señala la disposición), ni la del interés general, pues éste, después de la celebración del contrato, puede ser protegido a través de la acción de nulidad absoluta del contrato, que puede ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona que acredite un interés directo, o declarada de oficio. La nueva versión del artículo 87 del C.C.A. sitúa a la legislación a medio camino entre la doctrina de la separabilidad absoluta de los actos previos, y la de la inseparabilidad de los mismos, combinando las ventajas garantistas y proteccionistas de los derechos de terceros a la relación contractual, propias de la primera, con los principios de eficacia y celeridad de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, que se vinculan a la segunda de las mencionadas doctrinas. En efecto, la inseparabilidad una vez suscrito el contrato, pone a este último al amparo de acciones incoadas con fines ajenos al bien común, pues como se vio la titularidad de la acción de simple nulidad se restringe a las personas que demuestren un interés directo en el contrato, dejando eso si a salvo la facultad del Ministerio Público para interponerla o del juez para decretarla de oficio. Preciado lo anterior, debe la Corte establecer el alcance de la limitación impuesta por la norma acusada, cuando señala que “(u)na vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.” En especial debe establecer si esta restricción tiene el alcance de eliminar o de recortar, en ciertos casos, el plazo de caducidad que señala la norma, desconociendo con ello el derecho de acceso a la administración de justicia, especialmente el de terceros a la relación contractual que hayan participado en las etapas precontractuales, como lo alega la demanda. [La] interpretación del demandante, si bien es acertada en cuanto reconoce que la suscripción del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad (como consecuencia de la extinción de las acciones no contractuales), resulta equivocada en cuanto afirma que dicha extinción tiene el alcance de impedir la defensa judicial de los intereses de terceros participantes en la actividad precontractual. La disposición no desprotege estos intereses, pues conforme ella misma lo señala en su tercer inciso, dichos terceros, por tener un interés directo, pueden pedir la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad de los actos previos. No quedan por ende desamparados, pues esta acción satisface sus pretensiones, amén de que dicha nulidad absoluta, por las mismas razones, también puede ser invocada por el Ministerio Público, o aun ser declarada de oficio por el juez administrativo”.

³⁵ Así, por ejemplo, la resolución de apertura de la licitación y el acto que declara desierta la licitación son actos administrativos generales; mientras que el acto que rechaza una propuesta y la resolución de adjudicación del contrato son actos administrativos particulares.

corresponde a un acto administrativo general, pues fija las reglas que disciplinan el procedimiento de selección objetiva del contratista de manera impersonal, imparcial y abstracta frente a todos los proponentes.

Ahora bien, la ley establece la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya sea en ejercicio de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, o a través de la acción contractual, con el propósito de controvertir la validez de dichos actos administrativos precontractuales al margen de su alcance general o particular.

Cuando se acude a la Justicia Administrativa, para demandar la validez de un acto administrativo, por cualquiera de los medios anteriormente señalados, independientemente de que corresponda a actos proferidos durante el proceso licitatorio o en las fases de ejecución o liquidación del contrato, es viable proponer la suspensión provisional de sus efectos, en los términos y condiciones del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, aliviando temporalmente la afectación que sobre los derechos fundamentales de los proponentes, se producirían de continuar su ejecución (C.P. art. 238).

(...)

La razón que fundamenta la procedencia de la suspensión provisional frente a los actos administrativos precontractuales se encuentra en que la propia Constitución en el artículo 238 Superior, le otorga un carácter general a dicha medida cautelar frente a toda clase de actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, incluidos por supuesto aquellos proferidos en el procedimiento de formación de la voluntad contractual de la Administración, con sujeción exclusivamente a los motivos y requisitos que establezca el legislador³⁶. Quien, además, conforme a lo previsto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, no le impone a los actos administrativos precontractuales, exigencias especiales para proceder a la suspensión provisional de sus efectos, cuando se ejercen las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, previstas en el artículo 87 del C.C.A³⁷.

³⁶ Dispone la citada norma de la Carta Fundamental: “la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”:

³⁷ Dispone la norma citada del Código Contencioso Administrativo: “El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos: 1°. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida; 2°. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones

Por consiguiente, si mediante la suspensión provisional de los actos administrativos precontractuales, es posible impedir total o parcialmente la continuación del proceso licitatorio o la celebración del contrato estatal; no existe razón válida para entender que la acción de tutela se convierte en un mecanismo definitivo y prevalente de defensa judicial, pues ello implicaría subvertir la regla conforme a la cual la acción de amparo constitucional tan sólo procede de manera subsidiaria (C.P. art. 86).

Por lo anterior, conforme lo ordena el mismo precepto Superior y lo reconoce igualmente la jurisprudencia expuesta por esta Corporación, es claro que con carácter general la acción de tutela en tratándose de actos precontractuales, únicamente puede prosperar a través de la regla de la subsidiaridad, lo cual implica por parte del demandante la obligación de probar la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable conceder el amparo de forma transitoria.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Postura recogida en la Sentencia T-45 de 2012 MP. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que frente a los actos administrativos precontractuales, existen en el ordenamiento jurídico distintas acciones que permiten controvertir su validez, con la idoneidad y aptitud suficiente para conferir un amparo integral, ellas son: (i) la acción de nulidad, de nulidad y restablecimiento; (ii) la acción contractual; y (iii) la acción popular³⁸.

3.2.2. Adicionalmente, el ordenamiento jurídico permite que al adelantarse la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, se solicite la suspensión provisional de los actos administrativos que se consideran vulnerantes de normas superiores, solicitud que -de acuerdo con el artículo 154 del Código Contencioso Administrativo debe ser resuelta en el auto admisorio de la demanda. Esta Corporación en sentencia C-127 de 1998 sobre la suspensión provisional de los actos administrativos, expresó:

“La suspensión provisional de un acto administrativo, es una garantía esencial para el ciudadano frente a una decisión ostensiblemente violatoria de las normas superiores. Es la manera más expedita para impedir que los efectos de una

invocadas como fundamento de las mismas, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud; 3º. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandando causa o podría causar al actor”.

³⁸ Únicamente sobre la base de protección de los derechos colectivos, excluyendo su uso para la obtención de un interés meramente individual, subjetivo y concreto.

decisión administrativa, violatoria de normas superiores, continúe produciendo consecuencias, que solo cesarían cuando se produjera la sentencia respectiva. Asunto que puede tardar muchos meses e incluso años.

3.2.3. En este sentido, la Corte ha precisado que los actos administrativos proferidos en desarrollo de un proceso licitatorio - como el acto que adjudica una licitación-, deben ser controvertidos a través de las acciones contenciosas previstas en el ordenamiento jurídico, las cuales resultan idóneas y suficientes para otorgar una protección integral y eficaz a los derechos comprometidos. A menos, como se indicó, que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el cual además de ser personal, exige su demostración de manera concreta, específica y con repercusiones sobre los derechos fundamentales. Así, resultaría procedente el amparo tutelar de manera transitoria, aun existiendo la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos en el trámite de las citadas acciones³⁹.

3.2.4. En conclusión, encuentra la Sala que, para el caso concreto, existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz: la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto cuestionado, en sede administrativa, como garantía especial frente a las decisiones manifiestamente violatorias de las normas superiores, cuya decisión debe darse en el auto admisorio de la demanda”

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

La Corte Constitucional ha establecido que para dar trámite a una acción de tutela como mecanismo transitorio, se debe demostrar, el advenimiento de un perjuicio inminente que afecte el derecho constitucional fundamental. Así entonces, el perjuicio irremediable, es según la Corte el riesgo inminente que se origina, de manera evidente y cierta, sobre un derecho constitucional fundamental, que de ocurrir, se consumaría un daño irreparable; por ello, para que se configure el mismo, deben concurrir cuatro elementos esenciales:

- (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o*

³⁹ Sentencia SU-713/06.

inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la imposterabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales^{40,41}.

Además del cumplimiento de los anteriores elementos que configuran el perjuicio irremediable, la Corte ha exigido lo siguiente:

*“...para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, **el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.** En suma, no basta con la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; sino que es necesario, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión.”*

(...)

El perjuicio irremediable, por su parte, es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad. En este sentido, debe (i) ser inminente; (ii) ser grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión; y (iv) demandar la acción de tutela como una medida imposterable.

Por inminencia, se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Esto es, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de evidencia fáctica y que, por esta razón, justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. No es, por el contrario, una simple expectativa o hipótesis.

(...)

La gravedad se refiere al nivel de intensidad que debe ostentar el daño. Esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas.

(...)

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-225/1993, T-436/2007, T-016/2008, T-1238/ 2008 y T-273/2009, entre otras.

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-041 del 28 de enero de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo y T-225 del 15 de junio de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Para demostrar el perjuicio irremediable, el actor debe indicarle al juez constitucional los hechos que permiten deducir su pronta ocurrencia. De esta manera, la informalidad de la acción de tutela no exonera al accionante de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones pues no todo daño se convierte, automáticamente, en irreparable.⁴² (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En pronunciamiento posterior, el Alto Tribunal Constitucional indicó al respecto:

“ ... En cuanto a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados[4]. ... ”⁴³

EL CASO CONCRETO

En el *sub judice*, el sujeto activo de la acción solicitó amparo a su derecho fundamental al trabajo, y en consecuencia, se ordene a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLA RICA, CAUCA, que le reconozca y admita la oferta presentada en término y lugar conforme al cronograma de la invitación pública MVR-CMI 24.

En síntesis, aduce que la Alcaldía Municipal de Villa Rica, Cauca, realizó invitación pública No. MVR-CMI 24 para un proceso contractual de mínima cuantía, fijando en la invitación los requisitos y cronograma, por lo que dentro del término estipulado envió su propuesta, sin embargo al emitirse acta de cierre a través de la página Secop observó que se omitió su oferta y admitió una sola oferente, razón por la cual envió una petición a la Alcaldía Municipal de Villa Rica, Cauca, a través de correo electrónico realizando la observación y en busca de que se considere su propuesta y corrija la falencia, recibiendo como respuesta que no se encontró el archivo de la propuesta y el correo fue recibido como un spam. Afirma el accionante que envió su propuesta de manera oportuna y anexa pantallazo de correo electrónico.

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 276 de 2014. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 343 de 2015. M.P. MYRIAM ÁVILA ROLDÁN.

Por su lado, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLA RICA, CAUCA, sostiene que el correo enviado por el accionante, figura como spam y no contiene documentos adjuntos que cumplan los requisitos exigidos en la invitación pública No. MVR-CMI 24, aportando certificación expedida por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Villa Rica⁴⁴, en la que se deja constancia que no se recibió en el correo electrónico relacionado oferta alguna del señor LUIS ANTONIO RIVADENEIRA JOJOA, para el proceso No. 024 de 2020 y solicita declarar improcedente el trámite tutelar por existir otros mecanismos de defensa judicial, así mismo, considera que no se han vulnerado derechos del actor y que la acción de tutela no es procedente para atacar actos administrativos.

A su turno, LA OFICINA ASESORA JURIDICA DEL MUNICIPIO DE VILLA RICA CAUCA y la SEÑORA VERONICA HOYOS, no se pronunciaron frente al trámite tutelar.

Ahora bien, después de referir los argumentos de las partes inmersas en este trámite preferente, es menester hacer alusión a la procedencia o no de la presente acción, para lo cual, de entrada, advierte la judicatura la improcedencia de la misma en el caso bajo estudio, por los motivos que a continuación se expondrán.

Como se expuso en la jurisprudencia reseñada, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, pues para la solución de conflictos y el amparo judicial efectivo por parte del estado existen los medios ordinarios de defensa dispuestos en la Ley para tal efecto, bien sea de tipo civil, comercial, laboral, administrativo, entre otros, en ese entendido, es factible concluir que toda controversia puede ser resuelta por el Juez natural o por la entidad involucrada en cada situación particular.

De ahí el carácter excepcional de la acción constitucional, pues al accionante no le es dable escoger entre las vías ordinarias y la tutela, en tanto que preferentemente la primera es la llamada, tanto por la ley como por la jurisprudencia, para resguardar el amparo de los derechos de los usuarios y ello es así porque ***la tutela no converge con las vías judiciales ordinarias previstas por el legislador y, por tanto, para el interesado no es discrecional escoger entre aquellas y el amparo constitucional. Los medios ordinarios serán la vía principal y directa para la discusión del derecho y la acción de tutela sólo operará como mecanismo subsidiario y excepcional para la protección inmediata de las garantías constitucionales fundamentales que no tengan otro medio de resguardo.***

⁴⁴ Folio 39

Lo anterior, por cuanto existen escenarios donde los mecanismos ideales no cuentan con la eficacia e idoneidad que el asunto requiere, siendo imperiosa la utilización de un medio expedito que impida de inmediato un posible perjuicio irremediable, que en últimas es la garantía de protección de los derechos fundamentales cuando pese a existir el medio adecuado, éste no resulta eficiente y por tanto la tutela procede como mecanismo transitorio.

En el caso en concreto, se solicita amparo al Derecho al trabajo, sobre el particular cabe resaltar que este es un derecho de rango fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia, estando altamente ligado al mínimo vital, desarrollado en la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional así:

“En materia jurisprudencial se ha considerado que el derecho al trabajo goza de tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias, de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992, configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre”⁴⁵

De lo anterior se desprende que no puede el accionante hablar de vulneración al derecho al trabajo, cuando ni siquiera existe un vínculo contractual con la accionada, dado que el hecho de participar en la convocatoria no le garantiza la celebración del contrato, siendo una mera expectativa, sin que esta judicatura, avizore vulneración del derecho alegado, porque no se ha demostrado en el plenario que la subsistencia del accionante dependa netamente de la relación pretendida, máxime cuando no existe claridad frente a la entrega oportuna de la propuesta, razón por la cual, para resolver se requiere despliegue probatorio que permita determinar a quién le asiste razón frente a la entrega oportuna de la propuesta para participar en la convocatoria pública.

En este orden debemos recordar que acorde con lo indicado por la Alta Corporación Constitucional, solamente la **comprobación de todos los presupuestos legitiman la reclamación por vía de acción de tutela**, y de

⁴⁵ Sentencia C-200 de 2019

no establecerse, es menester concluir que se está frente a una controversia ordinaria, la cual escapa de la esfera de conocimiento del juez constitucional, aplicando el principio de subsidiariedad que rige la acción preferente.

Se reitera que para el particular caso, existen los mecanismos idóneos para debatir los argumentos expuestos por el accionante, acorde con la normatividad vigente, y la jurisdicción contencioso administrativa, donde incluso es factible el decreto de medidas cautelares desde la admisión, y naturalmente estos mecanismo según se ha verificado en el presente tramite, no han sido utilizados por el actor, el carácter supletorio de la tutela conduce a que solamente procede cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el accionante no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado, lo que no se evidencia en el caso concreto.

Aunado a lo anterior, para que proceda el mecanismo constitucional, se debe cumplir con los presupuestos que la misma Corte Constitucional ha señalado pues a pesar de ser un mecanismo sumario, requiere un mínimo de soporte que amerite la intervención del juez constitucional de Tutela por encima del Ordinario, requerimientos a los que se hizo relación en esta providencia anteriormente, es decir que primero, **el afectado no disponga de otro medio de defensa**, no obstante existen los mecanismos legales para conjurar la situación que plantea quien acciona, donde se cuentan con medidas cautelares que se pueden decretar desde la admisión del trámite.

En cuanto al presupuesto **“de existir otros medios judiciales éstos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales”** tampoco se vislumbra en el asunto objeto de estudio, que se haya ejercitado otro mecanismo y que el mismo resultó ineficaz a las pretensiones del actor.

En lo atinente al presupuesto **“se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. Tampoco se percibe en el trámite tutelar que ocupa la atención del despacho, pues según el Alto Tribunal Constitucional, se debe demostrar, el arribo de un perjuicio inminente que afecte el derecho constitucional fundamental, aspecto que no fue desarrollado por el actor en el asunto bajo examen, limitándose tan solo a una mera referencia del mismo; para hablar del mencionado perjuicio, como lo han planteado las Altas Cortes, debe cumplirse con los requisitos de la inminencia del daño, es decir, de una amenaza que está por suceder prontamente, la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; la urgencia,

que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y la imposterabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales, lo cual, se reitera, no se encuentra acreditado en el plenario, y no le es dable al funcionario judicial **estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable, ello acorde con lo indicado por el máximo Tribunal Constitucional,** en razón a que no basta solo hacer alusión a la existencia de un perjuicio irremediable, es necesario demostrar la afectación irreparable, señalar que necesidades básicas están quedando insatisfechas y explicar lo pertinente.

De esta manera, esta juzgadora no puede usurpar las funciones del juez natural y conceder un amparo de manera transitoria, porque no se demostró por el accionante el llamado perjuicio irremediable, no se dio un debate frente a las situaciones particulares del señor RIVADENEIRA que permita de manera sumaria inferir la situación de debilidad manifiesta en la que se pueda encontrar, para de manera transitoria conceder el amparo, reitero que el hecho de participar en la convocatoria es una mera expectativa que en nada afecta su situación laboral actual.

Es por lo anterior, que el Juez Constitucional no puede arrogarse la competencia de otro funcionario, circunstancias que atentan contra el requisito de subsidiariedad que se torna como *sine qua non* para estudiar de fondo el presente asunto, lo cual no obsta para que el usuario adelante las acciones legales pertinentes ante las autoridades competentes.

De otro lado tampoco resulta posible acceder a los pedimentos del accionante, ante la necesidad de un amplio análisis probatorio, pues se exige el estudio extenso de situaciones particulares y de trascendencia en el asunto, por lo que en esta oportunidad la tutela no es el instrumento viable para reclamar el acceso a participar en un proceso contractual de mínima cuantía, para ello existe la jurisdicción contencioso administrativa, donde es posible ventilar dichas controversias, acatando las reglas y términos procesales que garanticen una adecuada valoración de supuestos fácticos y medios de convicción que se recauden, circunstancias que el Juez Constitucional no puede suplir, para el caso en estudio tenemos que el accionante adjunta como prueba el pantallazo de envío del correo electrónico donde deja ver el mensaje de recibido sin que sea factible determinar si adjuntó los documentos con las características exigidas en la invitación pública, o si llegaron o no los mismos al destinatario, duda que emerge, en virtud que un funcionario de la administración pública, revestido del principio de la buena fé, esto es, el representante legal de la entidad pública demandada, asegura no haber recibido propuesta con los requisitos exigidos dentro del término concedido en la invitación pública No. MVR-CMI

24, e igualmente allega en su contestación certificación suscrita por MARTHA ISABEL PERLAZA VIDAL en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quienes dan fe de la inexistencia de los documentos aducidos por tutelante.

En ese contexto a criterio de esta juez constitucional para dilucidar la controversia probatoria avizorada, amerita un despliegue adicional a través de personal idóneo (peritos) que permitan esclarecer la verdad de los intereses en pugna, sin que dentro del trámite tutelar se pueda practicar dicha prueba por la premura en que debe fallarse, pues como se dejó sentado en líneas anteriores es un trámite sumario y preferencial, de allí su carácter residual.

Teniendo en cuenta los precedentes referenciados, debe reiterarse que el mecanismo de amparo adelantado es improcedente, y por tanto, deberá acudir a las acciones ordinarias de defensa y ante el Juez natural que revise con más elementos de juicio las manifestaciones que se ventilan en este asunto.

De otro lado, esta judicatura al admitir el trámite tutelar concedió la medida provisional deprecada en aras de evitar un perjuicio irremediable, en virtud a que de conformidad con el calendario de la invitación pública la comunicación de aceptación de la propuesta o declaratoria de desierto sería el 30 de julio de 2020, fecha para la cual, aun no se concretaba el termino para resolver la solicitud constitucional y no se tenían elementos de juicio que controvirtiera el dicho del accionante, por lo que en aras de las facultades extrapetitas se evidencio una posible vulneración al debido proceso y se decretó la suspensión de los términos de la invitación pública, reitero con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, dentro del trámite tutelar se logró determinar que el punto de controversia radica no el procedimiento desarrollado en la convocatoria, sino en la forma y términos de entrega de propuestas de oferentes, donde el accionante afirma haber enviado su propuesta y el accionado sostiene no haber recibido los documentos adjuntos que soporten la propuesta, situación que amerita debate probatorio y escapa a la esfera de la juez constitucional, por lo que se ordenará levantar la suspensión de términos decretada.

Como corolario de lo expuesto, la Judicatura declarará la improcedencia de la acción, por las razones ampliamente anotadas.

En cuanto el requisito de inmediatez, resulta inocuo su estudio, pues si bien, en principio se cumpliría con el mismo dado que la invitación pública esta vigente, y fue ese el hecho que a voces del accionante vulneró sus derechos fundamentales, no se cumplieron con otros requisitos necesarios para la procedencia de esta acción, como ya se acotó.

Finalmente, se desvinculará del trámite a la OFICINA JURIDICA DE LA ALCALDÍA DE VILLA RICA, CAUCA y a la señora VERONICA HOYOS, teniendo en cuenta que no son las llamadas a resolver las peticiones y reclamos del accionante, máxime cuando la acción se declarará improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE VILLA RICA, CAUCA**, administrando Justicia en el nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por el señor LUIS ANTONIO RIVADENEIRA JOJOA, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 94.498.682, en contra en contra de ALCALDÍA MUNICIPAL DE VILLA RICA, CAUCA, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada en auto de 28/07/2020, por las razones expuestas.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a la OFICINA JURIDICA DE LA ALCALDÍA DE VILLA RICA, CAUCA y a la señora VERONICA HOYOS, por lo expuesto anteriormente.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más eficaz a los interesados, advirtiéndoles que cuentan con un término de tres (3) días para impugnarla, si a bien lo consideran.

QUINTO: De conformidad con los lineamientos que imponga el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde a lo previsto en el artículo 31 inciso 2o. del Decreto 2591 de 1.991, una vez ejecutoriado el fallo, si no fuere impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



ERNEDIS MENESES ORTIZ

P/SCG