



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES, CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 17001-40-71-002-2020-00140-01

Origen: Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas

Demandante: Juan Felipe Gómez Muñoz
c. c. 16.073.571

Demandado: Alcaldía de Manizales – Secretaría de Obras Públicas

Vinculado: Luis Guillermo Cárdenas Sandoval
C. C. 79.421.705
Hernán Roperó Álzate
C. C. 10.284.417
Eduin Riaño Jaimes
C. C. 93.385.649
Constructora VMJ LTDA
NIT 830136984-8
Mario Soto Castaño
C. C. 4.323.222
SOLINGE S.A.S Soluciones de Ingeniería
NIT 810003291-9

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia No. 04

Manizales, Caldas, enero veintidós (22) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA DE LA DECISIÓN

Dentro del término legal, el Despacho resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-002-2020-00140-01.

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, LOS HECHOS, PRETENSIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El señor Juan Felipe Gómez Muñoz actúa en nombre propio, se identifica con la cédula de ciudadanía 16.073.571, recibe notificaciones en el correo electrónico: jfgomez126@gmail.com.

El demandante manifestó que la Alcaldía de Manizales cometió irregularidades en el proceso de contratación MC-035-2020 recientemente adelantado, específicamente, no calificó la propuesta económica de los oferentes habilitados con base en el método previsto en el pliego de condiciones.

El señor Juan Felipe Gómez Muñoz explicó que solicitó la revocatoria del acto de adjudicación, sin embargo, la Secretaría de Obras Públicas resolvió desfavorablemente argumentando que cumplió el cronograma publicado en la plataforma SECOP II, por otra parte, solo procede la revocatoria del acto

administrativo de adjudicación cuando este es producto de medios ilegales o fraudulentos y este no era el caso.

El señor Juan Felipe Gómez Muñoz presentó acción de tutela para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, solicitando dejar sin efectos la Resolución No. 0955 de 2020, por medio de la cual, la Alcaldía de Manizales adjudicó el contrato MC-035-2020. De igual manera solicitó ordenar a la Administración Municipal aplicar el método de ponderación de la propuesta económica según los decimales de la tasa representativa del mercado del 30 de octubre de 2020, tal como quedó estipulado en el pliego de condiciones definitivo y el acto administrativo de apertura del proceso de licitación.

1.2 LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MUNICIPIO DE MANIZALES

La señora Juliana Marcela Osorio Jaramillo contestó la demanda, la parte recibe notificaciones en el correo electrónico: notificaciones@manizales.gov.co.

Con respecto a los hechos y pretensiones, la señora Osorio Jaramillo aseveró que la Alcaldía de Manizales se ciñó al cronograma publicado en la plataforma SECOP II para el proceso de contratación MC-035-2020, por cuanto, por disposición legal, el proceso de contratación se debe adelantar por este medio.

Es cierto que las fechas de este cronograma no coinciden con las establecidas por la entidad en la resolución de apertura, sin embargo, según concepto de Colombia Compra Eficiente a falta de norma aplicable en este tipo de situaciones, las entidades estatales resolverán autónomamente, los oferentes tienen la obligación de verificar el expediente contractual y manifestar las inconsistencias que encuentren, si los oferentes no realizan ninguna observación y la entidad estatal no aclara la incongruencia, la solución del caso pasa por la interpretación del pliego electrónico en su conjunto. Para la Alcaldía de Manizales prevalece la información publicada en la plataforma SECOP II.

El señor Juan Felipe Gómez Muñoz no presentó observaciones al pliego de condiciones, la Alcaldía de Manizales asumió que los oferentes conocían y estaban conformes con la información publicada en la plataforma SECOP II.

En cuanto a la solicitud de revocatoria de la Resolución 0955 del 7 de noviembre de 2020, no procede acceder a la petición del demandante puesto que no se configura ninguna de las causales del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 ni se cumple lo previsto en el artículo 97 del mismo estatuto.

La vocera de la Alcaldía de Manizales se refirió al carácter subsidiario de la acción de tutela, para solicitar finalmente al Juez que declare improcedente la acción de amparo.

LUIS GUILLERMO CÁRDENAS SANDOVAL

Recibe notificaciones en el correo electrónico luisguillermocardenassandoval@yahoo.com, teléfono: 320 233 17 44. No contestó la demanda.

HERNÁN ROPERO ÁLZATE

Recibe notificaciones en el correo electrónico: hernanropero@yahoo.com, teléfono: 313 795 93 38. No contestó la demanda.

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

MANIZALES – CALDAS

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-02-2020-00140-01

Juan Felipe Gómez Muñoz

Alcaldía de Manizales – Secretaría de Obras Públicas

Sentencia No. 004

EDUIN RIAÑO JAIMES

Recibe notificaciones en el correo electrónico: eduinrj1@yahoo.com, teléfono: 317 529 93 46. No contestó la demanda.

CONSTRUCTORA VMJ LTDA

Recibe notificaciones en el correo electrónico: constructoravmjltada@hotmail.com. No contestó la demanda.

MARIO SOTO CASTAÑO

Recibe notificaciones en el correo electrónico: sotcasmar@hotmail.com, teléfono: 311 344 27 60. No contestó la demanda.

SOLINGE S.A.S SOLUCIONES DE INGENIERÍA

Recibe notificaciones en el correo electrónico: marycar0826@gmail.com, teléfono: 320 689 84 96. No contestó la demanda.

2. LA ACTUACIÓN Y SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela en auto del 11 de noviembre de 2020, mediante la sentencia No. 150 del día 25 del mismo mes y año, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar juiciosamente la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió negar por improcedente el amparo de tutela interpuesto por el señor Juan Felipe Gómez Muñoz.

3. IMPUGNACIÓN

El señor Juan Felipe Gómez Muñoz impugnó la sentencia, para el demandante, el funcionario judicial desestimó la acción de tutela por razones de subsidiariedad sin considerar que en su caso no existe otro medio de defensa idóneo y además enfrenta un perjuicio irremediable.

Con respecto al primer punto advirtió que la Administración Municipal ya adjudicó el contrato y este se encuentra en etapa de ejecución, por esta circunstancia es posible afirmar que el medio principal de defensa no es idóneo, es así por la duración del trámite judicial, en efecto, para cuando haya sentencia el contrato ya habría terminado, quiere decir esto que el efecto adverso sería definitivo o irremediable, sin posibilidad de restablecer los derechos fundamentales conculcados. Con la interposición de la acción de tutela se busca retrotraer la decisión administrativa.

El demandante agregó que la Alcaldía de Manizales le causó un perjuicio cierto y material, el cual está representado en la expectativa que la autoridad le generó, se trata de un menoscabo patrimonial.

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que recaudó el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas.

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Juzgado procede a definir si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, denegó la solicitud de amparo que presentó el señor Juan Felipe Gómez Muñoz se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental al debido proceso, a la normatividad que regula el tema, además, si está consonancia con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la entidad demandada dentro de la presente acción de tutela.
- La demanda cumple los requisitos generales que señala el del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste, además, interés en la resolución constitucional del asunto.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad, y excepcionalmente de particulares. Por eso su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. CONDICIONES PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

MANIZALES – CALDAS

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-02-2020-00140-01

Juan Felipe Gómez Muñoz

Alcaldía de Manizales – Secretaría de Obras Públicas

Sentencia No. 004

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Subraya fuera del texto original.

La acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad y, en casos específicos, por un particular.

Para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta”, lo que según la directriz jurisprudencial implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 consagra además los principios de inmediatez y de subsidiariedad.

Según el principio de inmediatez, la solicitud de amparo debe ser presentada en un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación. La Corte Constitucional ha señalado los criterios básicos que deberá examinar el Juez para determinar en cada caso si se cumple este presupuesto:

Así las cosas, teniendo en cuenta que no es posible establecer de manera generalizada un tiempo restrictivo para el ejercicio de la acción tuitiva, en cada caso particular el juez de instancia deberá realizar un estudio que permita determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez. Como criterios de referencia, en la Sentencia T-194 de 2014, se establecieron los siguientes:

(i) La existencia de razones válidas para la inactividad (...).

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece (...).

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

MANIZALES – CALDAS

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-02-2020-00140-01

Juan Felipe Gómez Muñoz

Alcaldía de Manizales – Secretaría de Obras Públicas

Sentencia No. 004

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante (...).”.

Estos criterios o las razones que motivan la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que, en principio, no se cumpla con el requisito de inmediatez, deben ser probados sumariamente o al menos manifestados en la demanda, ya que es el accionante quien conoce las razones que le impidieron acudir antes al amparo constitucional y, pese a que ya hubiere transcurrido un término considerable desde la ocurrencia de los hechos, requiere una protección judicial urgente. Sentencia T-051 de 2016.

De conformidad con el principio de subsidiariedad, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos; excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”. Sentencia T-177 de 2011.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Está probado que la Alcaldía de Manizales adelantó el proceso de contratación MC-035-2020. Los elementos que reposan en el proceso revelan que existen discrepancias entre el cronograma del pliego de condiciones y el que finalmente publicó la entidad en la plataforma SECOP II.

El pliego de condiciones establece que la entidad aplicará tres criterios en la evaluación de las propuestas de los proponentes habilitados: factor económico; factor técnico; oferta de servicios nacionales.

La evaluación del factor económico admite cualquiera de los siguientes métodos: media aritmética; media aritmética alta; media geométrica con presupuesto oficial; menor valor. La elección del método es aleatoria, para escogerlo se tendrá en cuenta la Tasa Representativa que rija el día de la adjudicación así:

Rango (Inclusive)	Número	Método
De 0.00 a 0.24	1	Media aritmética
De 0.25 a 0.49	2	Media aritmética alta
De 0.50 a 0.74	3	Media geométrica con presupuesto oficial
De 0.75 a 0.99	4	Menor valor

El pliego de condiciones fijó la adjudicación para el 30 de octubre de 2020¹, no obstante, la Alcaldía de Manizales adjudicó el contrato el 27 de ese mes y año, es decir, en la fecha registrada en plataforma SECOP II².

El señor Juan Felipe Gómez Muñoz presentó acción de tutela para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, solicitó al Juez dejar sin efectos la Resolución No. No. 0955 de 2020, por medio de la cual la Alcaldía de Manizales adjudicó el contrato MC-035-2020 y en consecuencia aplicar el método de ponderación de la propuesta económica que correspondía seleccionar teniendo en cuenta la tasa representativa del mercado del 30 de octubre de 2020.

La Alcaldía de Manizales contestó la demanda, aseveró que no vulneró ningún derecho al señor Juan Felipe Gómez Muñoz, argumentó que se ciñó al cronograma publicado en la plataforma SECOP II para el proceso de contratación MC-035-2020, por cuanto, por disposición legal, el proceso de contratación se debe adelantar por este medio, advirtió que el oferente no presentó observaciones al pliego de condiciones.

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de esta ciudad negó por improcedente la solicitud de amparo.

El demandante presentó recurso de impugnación, insiste en que se cumple el presupuesto de subsidiariedad y están acreditadas en el expediente las irregularidades en las que incurrió la Autoridad Municipal en el proceso de contratación MC-035-2020.

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

2.1 Inexistencia de prueba de la vulneración de un derecho fundamental como consecuencia de la acción u omisión de la Alcaldía de Manizales

El señor Juan Felipe Gómez reitera en el escrito de impugnación que existe prueba de la vulneración de su derecho al debido proceso, sin embargo no explica ni acredita el menoscabo del que habla.

Este Juzgado puede afirmar con certeza que entre el cronograma del pliego de condiciones y el cronograma del SECOP II existen discrepancias y que aplicar una fecha distinta para la adjudicación del contrato cambia el método de ponderación de la propuesta económica, no obstante, este despacho judicial no puede asegurar que utilizar el procedimiento de media geométrica con presupuesto oficial implicaría escoger la oferta del demandante sobre las otras, única hipótesis en la que valdría hablar de desmedro en el interés personal y directo del participante en el proceso de contratación, que ahora demanda en acción de tutela.

¹ Así está consignado en los documentos que aportaron demandante y demandado.
² Esta información se encuentra disponible para el público en el sitio <https://www.colombiacompra.gov.co/secop-ii>, los datos con los que cuenta el Juzgado corresponden a consulta del 9 de diciembre de 2020, tal como consta en el informe de secretaria que antecede a esta providencia.

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

MANIZALES – CALDAS

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-02-2020-00140-01

Juan Felipe Gómez Muñoz

Alcaldía de Manizales – Secretaría de Obras Públicas

Sentencia No. 004

Para este despacho judicial el oferente habilitado que no consiguiera la adjudicación aun si la Alcaldía de Manizales aplicara el procedimiento de media geométrica con presupuesto oficial, no está en una posición diferente a la de los demás ciudadanos, que animados por un interés común, público, podrían solicitar la intervención disciplinaria y penal, si fuera el caso, para la preservación del ordenamiento jurídico ante la prueba de actos irregulares de la Administración.

Mientras no exista en cabeza del demandante un beneficio directo por reclamar en el proceso de contratación no procede la acción de tutela, por ausencia de un derecho subjetivo justiciable. En conclusión, no se cumplen los presupuestos previstos en el artículo 86 de la Constitución Política, estos son (Sentencia T-321 de 2013):

- a) Que, previamente, exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo.
- b) Que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.
- c) Que dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental.

Como es evidente, las afirmaciones generales y además sin prueba del demandante acerca de un perjuicio directo, actual y cierto impiden al Juzgado emitir un pronunciamiento diverso a este. En efecto, la Corte Constitucional reitera que es deber del Juez de Tutela interpretar la petición y solicitar las pruebas de oficio si esto es necesario para dilucidar los hechos y pretensiones (Sentencia T-471 de 2017)³ pero esto no implica desconocer el deber que tiene el demandante de presentar su caso con transparencia y de suministrar las pruebas que están en su poder, deber que garantiza el ejercicio adecuado de la defensa por parte del sujeto pasivo, y que se desprende de los preceptos constitucionales, específicamente del contenido de los artículos 95, 83 y 58. El primero hace referencia al deber general de colaborar para el

³ Dice la Corte Constitucional:

*“Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000** determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.*

*En la **sentencia T-131 de 2007**, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.*

*No obstante, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la **sentencia T-864 de 1999**, este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la **sentencia T-498 de 2000**, señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.*

*En el mismo sentido, en la **sentencia T-699 de 2002**, este Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.*

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

MANIZALES – CALDAS

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-02-2020-00140-01

Juan Felipe Gómez Muñoz

Alcaldía de Manizales – Secretaría de Obras Públicas

Sentencia No. 004

buen funcionamiento de la administración de la justicia; el segundo, al deber de los particulares de ceñirse a los postulados de la buena fe en sus actuaciones incluso en el campo procesal (artículo 42, numeral 4, Código General del Proceso).

El demandante no cumplió con la carga de enunciar claramente y probar sus afirmaciones, deber que le impone el inciso 1 del artículo 167 del Código General del Proceso⁴, sin que el Juez pueda suplir su descuido.

2.2 Para redundar, aunque el Juzgado aceptara que existe un derecho subjetivo en cabeza del señor Juan Felipe Gómez Muñoz porque esta persona podría eventualmente reclamar la adjudicación del contrato, no procede la acción de tutela por razones de subsidiariedad.

Según el principio de subsidiariedad, la acción de tutela procede cuando no existe otro medio de defensa, para el caso concreto, el señor Juan Felipe Gómez Muñoz cuenta con la posibilidad de ejercer la defensa de sus intereses ante el Juez Administrativo en los términos señalados en la Ley 1437 de 2011, si es que insiste en controvertir los actos que la Alcaldía de Manizales profirió con ocasión del proceso de contratación MC-035-2020.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 procede la acción de tutela como mecanismo subsidiario aunque la persona disponga de otro medio de defensa, si esta vía no resulta idónea, se trata de un sujeto de protección especial y sus condiciones personales le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad, o se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El demandante advirtió que el medio principal de defensa no es idóneo porque el contrato ya se encuentra en ejecución, quiere decir esto que podría finalizar antes que la Jurisdicción Administrativa emita un pronunciamiento, además --conforme con su dicho- enfrenta un perjuicio cierto y material, el cual está representado en la expectativa que la autoridad le generó, se trata de un menoscabo patrimonial, con la interposición de la acción de tutela busca retrotraer la decisión administrativa.

El señor Juan Felipe Gómez Muñoz entiende que el restablecimiento del derecho pasa únicamente por adjudicar nuevamente el contrato y esto es imposible si la obra ya culminó. Esta afirmación resulta extraña porque la Ley 1437 de 2011 prevé la posibilidad de presentar pretensiones resarcitorias, otra “modalidad” de restablecimiento del derecho, para lo cual dispuso medios de control específicos que, además, admiten medidas cautelares para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229).

⁴ El artículo 167 del Código General del Proceso, mandato al que conviene dar aplicación al tenor del artículo 4 del Decreto 306 de 1992, dispone:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”

En concordancia con el artículo 78 del mismo estatuto, sobre los deberes de las partes y sus apoderados: “Son deberes de las partes y sus apoderados: (...) 8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias”.

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES

MANIZALES – CALDAS

Acción de Tutela – Segunda Instancia

17001-40-71-02-2020-00140-01

Juan Felipe Gómez Muñoz

Alcaldía de Manizales – Secretaría de Obras Públicas

Sentencia No. 004

Eso por un lado, por otro, la frustración de una expectativa, aunque esta sea legítima, no constituye por sí sola un perjuicio irremediable, concepto que la jurisprudencia en materia de tutela asocia a una **situación de debilidad manifiesta**, pero el demandante no aportó prueba de una circunstancia como esta que exija la intervención urgente del Juez de Tutela.

2.3 Como colofón, advierte este Despacho que la situación del señor Juan Felipe Gómez Muñoz tiene origen en su propia negligencia o el descuido frente a sus negocios, en este evento cabe aplicar el principio *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, acerca del cual dijo la Corte Constitucional:

“La aplicación de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* frente a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECHAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aun así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.). Véase la sentencia T-213-08.

En el pliego de condiciones se informa a los oferentes que toda información será publicada en la plataforma SECOP II por ser este el medio oficial para el trámite del proceso de contratación MC-035-2020, por tanto, no hay razón que explique porqué el señor Juan Felipe Gómez Muñoz no advirtió con anterioridad a la adjudicación del contrato las diferencias entre las etapas y el cronograma que inicialmente fijó la entidad y lo que finalmente registró en la plataforma virtual.

Sin más consideraciones, el Despacho dictará el fallo.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS**,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 150 del 25 de noviembre de 2020, que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso de acción de tutela No. 17001-40-71-002-2020-00140-01.

SEGUNDO: INFORMAR sobre esta decisión al Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la parte demandante y a las entidades demandadas.

TERCERO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Firmado Por:

**SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **19f649a6c9387faf6d554e692692f755bc2776bbd8380a8eabb3e0bb89bb129**
Documento generado en 22/01/2021 10:12:15 AM

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