JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

2021-00212

Tres (3) de Septiembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela formulada como mecanismo transitorio por la UNION TEMPORAL CENTROS POBLADOS 2020, a través de su representante legal, contra el MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y efectivo acceso a la administración de justicia.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la acción se sintetizan de la siguiente manera:

- La Unión Temporal Centros Poblados 2020 está integrada por: (i) Fundación de Telecomunicaciones, Ingeniería, Seguridad e Innovación, representada legalmente por Carlos Enrique Páramo Samper con una participación del 35%; (ii) ICM Ingenieros S.A.S., representada legalmente por Jeremías Olmedo Cabrera Mosquera, con una participación del 35%; (iii) Intec De La Costa S.A.S, representada legalmente por Hugo Armando Canabal, con una participación del 15% y; (iv) Omega Buildings Constructora S.A.S., representada legalmente por Juan Sebastián Vergara Ortega con una participación del 15%.
- Mediante la licitación pública No FTIC-LP-038-2020, fue adjudicada a la UNIÓN TEMPORAL CENTROS POBLADOS COLOMBIA 2020, el proceso cuyo objeto es “Ejecutar el proyecto Centros Digitales en la región adjudicada obligándose a realizar la planeación, instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura para prestar el servicio de Internet bajo las condiciones establecidas en el Anexo Técnico” el cual conectará 7.277 Centros Digitales (4.751 obligatorios y 2.526 adicionales).
- Como resultado del mencionado proceso licitatorio, se suscribió el contrato estatal de aporte No. 1043 de 2020, cuyo objetivo es ejecutar el proyecto Centros Digitales en la Región B adjudicada, obligándose a

realizar la planeación, instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura para prestar el servicio de Internet bajo las condiciones establecidas en el Anexo Técnico, con fecha de suscripción del 18 de diciembre de 2020 y finalización del contrato del 30 de junio de 2031, por un costo de $1.072.552.301.475, fecha de entrega y aprobación de pólizas el 29 y 30 de diciembre de 2020 y suscripción del acta de inicio del 30 de diciembre de 2020.

- El 30 de diciembre de 2020, se suscribió, entre el FUTIC y la UNIÓN el acta de inicio del Contrato de Aporte No. 1043 de 2020 y el día 29 de diciembre de 2020, el contratista entregó para aprobación del Fondo la garantía bancaria número 2020-1156-01002, expedida por ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA, aprobada por MINTIC el día 30 de diciembre de 2020, cuya ejecutoria se mantiene vigente, pues no hay acto administrativo en contrario, que diluya la presunción de legalidad, veracidad y acierto del cual se encuentra revestido.
- Mediante oficio con radicado MinTIC N.° 212055976 del 16 de junio de 2021, se citó a la Unión Temporal a la instalación de la audiencia de descargos de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, asignándosele el expediente No. 21 de 2021, con el fin de que rindiera los descargos y se ejerciera el derecho de defensa, en relación con el posible incumplimiento de algunas obligaciones al Contrato de Aporte N.° 1043 de 2020, relacionadas con la presunta falta de reporte de la instalación y puesta en servicio del Grupo 1ª, correspondiente a 16,25% de los Centros Digitales. De igual forma, mediante la citación con radicado N.° 212055982 del 16 de junio de 2021, Expediente 21 del 16 de junio de 2021, se citó al representante legal de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA, de manera informativa.
- El 25 de junio de 2021, se instaló la audiencia, a las 9:05 a.m. en cuyo desarrollo se le reconoció personería jurídica a la doctora María Mónica de Jesús Pino Solano, como apoderada de la UT contratista, quien presentó descargos y solicitó decreto de pruebas documentales.
- La referida audiencia se suspendió por unos minutos para verificar las peticiones realizadas por la apoderada de la UT, y, luego de la reanudación, se adoptaron decisiones respecto a la actuación que cursaba, como trasladar a la supervisión y a la interventoría los descargos presentados; así mismo, se le concedió el uso de la palabra a la Representante Legal para efectos judiciales y administrativos de ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA, quien manifestó en esencia, que la garantía bancaria no fue expedida por el banco en el desarrollo de su

objeto social, que la misma es falsa, lo que se podría en conocimiento de la justicia penal.

- Luego de lo expuesto por la entidad bancaria, mediante correo electrónico oficio No 212059717 del 25 de julio de 2021 (sic), la doctora Adriana Vivas Robles, en su calidad de Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Actuaciones Administrativas Contractuales, citó a la Unión Temporal para audiencia a fin de declarar la caducidad Contrato de Aporte N.º 1043 de 2020, por la presunta ocurrencia de un incumplimiento grave que amenaza la paralización del contrato por la Garantía Bancaria N.° 2020-1156-01002.
- Aseveró la tutelante que en el desarrollo de la actuación administrativa se le desconocieron flagrantemente los derechos al debido proceso, defensa y efectivo acceso a la administración de justicia, pues se le negó la práctica de pruebas impidiéndole su derecho a la contradicción, lo que conllevó a que no pudiera desvirtuar los señalamientos sobre los cuales se cimentó la actuación, pues su obrar se ajustó a la buena fe en cuanto a la aportación de las garantías que, atendiendo a la confianza legítima, consideraron genuinas, máxime cuando fueron aprobadas por el Ministerio accionado a través de acto administrativo en firme del 30 de diciembre del 2020 y cuya declaratoria como falsas o espurias, no correspondía hacerse en sede administrativa, sino ante la justicia penal, luego de surtidas las etapas y procedimientos que por ley están previstos en esos ritos, los cuales se activaron de inmediato con las respectivas denuncias que se formularon ante el organismo competente por esta UT.
- A través de la Resolución No. 01747 de 19 de julio de 2021 se decretó la CADUCIDAD DEL CONTRATO, decisión contra la cual la UT presentó el día 11 de agosto de 2021, recurso de reposición, el cual fue sustentado de manera forzosa, pues se negó por parte del Ministerio la solicitud de interrupción de términos por enfermedad grave elevada por su apoderado, quien contaba con incapacidad médica.
- Refirió que el Ministerio convocado en sesión del 13 de agosto del 2021 resolvió el recurso interpuesto a través de Resolución 0213 de esa misma fecha, que confirmó en todas sus partes la Resolución 01747 de 19 de julio de 2021, *"desoyendo nuestras razones, argumentos y solicitudes probatorias que acreditarían los mismos, puesto que, aún, desde los albores de la actuación a la que se nos convocó, no a descargos - como correspondía- sino a audiencia de caducidad, explicitando que era ese su único fin, como en efecto aconteció"*¸ pues

"antes de darse por terminada la vista publica, se quiso, de parte nuestra, a través de nuestro apoderado y como parte dentro del proceso, hacer uso de la palabra para efectos de dejar unas constancias", situación que no le permitió el ministerio.

- Precisó la accionante que la figura de CADUCIDAD, no es procedente por tratarse el No. 1043 de 2020 de un Contrato de Aportes que por su objetivo diverso no se le aplicaba lo establecido en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, por lo que no es posible un pacto de cláusula especial de caducidad, ni la entidad pública podía ejercer la potestad exorbitante en el marco de un contrato de esa naturaleza, como lo hizo a través de las Resoluciones Nos. 01747 del 19 de julio de 2021 y 02013 del 13 de agosto de 2021, pese a que había sido pactada en la Cláusula Décima Séptima.
- Relató que, desde el inicio de la actuación administrativa, esto es, desde la citación para audiencia, mediante oficio con radicado MinTIC N.º 212055976 del 16 de junio de 2021, la entidad accionada debió hacer un análisis de imputación y considerar, para efectos de su actuación durante el proceso sancionatorio, el documento de conformación de Unión Temporal, debiendo notificar de manera individual a cada uno de sus integrantes, como lo impone la ley.
- Esbozó que en el desarrollo de la audiencia sancionatoria, y en repetidas ocasiones, se quiso de parte del apoderado de la firma ICM Ingenieros SAS, quien acreditó su debido poder al inicio de la actuación administrativa, hacer uso del derecho de defensa y contradicción, pidiendo el uso de la palabra, escribiendo en el chat, entre otras formas, sin embargo, tal como consta en los audios de la audiencia y en la misma resolución de imposición de caducidad, la Dra. Adriana Vivas, lo impidió argumentando que: "los miembros de la Unión temporal solo tienen la calidad de asistentes", violentando con su actuar el debido proceso, pues, como lo señala el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, las sanciones en las uniones temporales son de carácter individual, así también en la Resolución No. 01747 del 19 de julio de 2021, el Ministerio dejó por sentado que quien representa a la Unión Temporal es quien asume la defensa de todos los miembros que conforman dicha unión.
- Arguyó que con el fin de lograr demostrar las responsabilidades y facultades otorgadas a cada uno de los miembros de la Unión temporal, en sesión de 14 de julio del 2021, el Dr. Pino Ricci, apoderado de la UT CENTROS POBLADOS COLOMBIA 2020, solicitó como medio

probatorio, entre otros, se citara al Gerente de la firma INTEC de la Costa S.A.S integrante de la Unión Temporal, quien era la encargada al interior de la UT, de tramitar la garantía para el contrato 1043 de 2020, siendo importante indicar que el acto de constitución de la Unión Temporal que se entregó con la propuesta, determina a modo general las labores a desarrollar por parte de cada integrante de la Unión Temporal, por lo que los aspectos de "carácter administrativos", no fueron señalados en ese documento, ni fueron asignados a alguno de los integrantes de la UT de manera específica, lo cual, se hizo de manera previa entre los integrantes de la UT en un documento que comporta la voluntad de sus integrantes, donde en reunión llevada a cabo el día 28/10/2020, días antes de la adjudicación del proceso que dio origen al contrato de aportes, en la cual se determinó por parte de los integrantes de la UT, que la consecución de las pólizas, entre otras tareas y actividades de índole administrativo, estarían a cargo de INTEC DE LA COSTA S.A.S.

- Aclaró que el Dr. Pino Ricci, en calidad de único apoderado de la Unión Temporal no podía hacer señalamientos de responsabilidad individual frente alguno de los integrantes de la UT, debido a que ello implicaría faltar a su deber profesional, so pena de las investigaciones de tipo disciplinario que un tal proceder le podría acarrear.
- Aseveró que, de conformidad con lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y las demás normas que regulan esta figura, las consecuencias de la declaratoria de caducidad trae consigo la pérdida de los derechos incalculables para las personas a quien se le impone y para sus representantes legales tratándose de personas jurídicas y, particularmente, se traducen en: (i) dar por terminado el vínculo negocial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar la liquidación del contrato sujeto a sanción en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y (v) configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por 5 años. Debiendo tenerse en cuenta que las firmas que integran la UT, tienen numerosos contratos en el país y con la caducidad impuesta y las referidas consecuencias de su declaratoria, en los términos antes indicados, estos se deben terminar como consecuencia de la inhabilidad sobreviniente, lo que, sumado al no pago de indemnizaciones derivadas de la liquidación unilateral de este contrato y la materialización de millonarias clausulas penales,

indefectiblemente lleva a la quiebra; situación que, sin lugar a dudas, causa perjuicio irremediable a las mismas, de manera individual y, además, con las colaterales situaciones que ello genera en el desarrollo de sus operaciones contractuales y cumplimiento de obligaciones de naturaleza financiera, civil, comercial, laboral, fiscal, sumado, claro está, a la innegable afectación a su derecho reputacional y buen nombre, también erigidos como derechos de rango constitucional para cada una de las anotadas empresas y sus respectivos representantes legales.

- Aunado a lo antes expuesto y en atención a lo establecido en el literal c del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, se hace evidente que el Ministerio de las TIC *"desconoció en todos los apartes del proceso sancionatorio y, concretamente, al momento de decretar la caducidad del referido contrato, la responsabilidad individual de cada uno de los integrantes de la Unión Temporal, máxime que se insistió de nuestra parte, a través del apoderado de la UT, Dr. Pino Ricci, que la entidad debió hacer un análisis del comportamiento de cada uno de los integrantes, porque la ley impone que las sanciones en las Uniones Temporales aplican dependiendo de la participación de cada una de ellas; misma que, no solamente es porcentual, sino, también, deriva las actividades que son propias de la ejecución del contrato, pues, argumentamos en nuestra defensa, que es posible que, si se declara la caducidad en una Unión Temporal, solamente uno de los integrantes quede inhabilitado o, en otras palabras, de quien se demuestre pudo haber sido el causante de la misma, en caso de haber ocurrido…"*

b. Pretensiones

Solicitó la UNION TEMPORAL CENTROS POBLADOS 2020 la protección, transitoria para evitar un perjuicio irremediable, de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y efectivo acceso a la administración de justicia, y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en esencia, SUSPENDER los efectos del acto administrativo de declaratoria de caducidad que profirió dentro del radicado 026 de 2021, mediante Resolución MINTIC No 01747 del 19 de julio de 2021, confirmada con Resolución MINTIC No. 02013 del 13 de agosto de 2021, hasta tanto se provea decisión definitiva dentro del trámite de la respectiva acción contenciosa; misma que habrá de interponerse dentro del término legal, so pena de perder vigencia esta orden.

c. Actuación Procesal

Por auto del 24 de agosto de 2021 fue admitida la presente acción de tutela por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia y se concedió la medida provisional solicitada, siendo notificado[1].

A través del proveído del 25 de agosto de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia – Atlántico, realizó control de legalidad resolviendo rechazar la acción de tutela por no cumplirse con las reglas de reparto del Decreto 333 de 2020[2] y dispuso remitir la acción constitucional a los Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla, previo reparto en la Oficina Judicial de Barranquilla.

Correspondió a este Despacho el conocimiento de la presente acción constitucional, por reparto de la Oficina Judicial de esta ciudad[3].

Mediante auto del 26 de agosto de 2021 se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela[4], bajo el entendido que el auto admisorio proferido el pasado 25 de agosto, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia, conservaba validez, conforme a lo dispuesto en el inciso final del art. 16 del C.G.P. y el último inciso del art. 139 del C.G.P., normas aplicables a este trámite constitucional por remisión del art. 4 del Decreto 306/1992 , y como quiera que el referido despacho en el mencionado auto no dispuso dejar sin efecto o sin valor la actuación que había surtido.

La anterior decisión proferida por este despacho fue notificada en debida forma a todas las partes y a los intervinientes dentro de la actuación administrativa objeto de la acción, además de fijarse un aviso en el micrositio que este juzgado tiene en la página web de la Rama Judicial[5].

Por medio de providencia del 27 de agosto de 2021, se ordenó oficiar al Jugado 14 Administrativo de Barranquilla a fin de que certificara si tramitaba una tutela con identidad de partes, hechos y objeto a la que aquí se decide. De igual forma, se ofició a Oficina Judicial para que certificara si la tutela que le fuera remitida por el

1 Documento denominado 01Tutela, así también en la carpeta del trámite ante el Juez Promiscuo de Puerto Colombia denominado 49RespuestaRequerimientoJuzgadoPuertoColombiaExpedienteTutela202100585
2 Documento denominado 09ControlLegalidad, así también en la carpeta del trámite ante el Juez Promiscuo de Puerto Colombia 49RespuestaRequerimientoJuzgadoPuertoColombiaExpedienteTutela202100585
3 Hoja de 12ActaReparto
4 Visualizar 14AutoAvocaConocimiento
5 Ver documento 39AvisoMicrositioRamaJudicial

Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia de radicado originario 2021-00585, fue repartida en más de una ocasión, en caso afirmativo, indicar a que Juzgados y remitir la hoja de reparto.

En respuesta al auto anterior, ambas dependencias allegaron la información requerida, dilucidándose que la tutela que aquí se estudia no había sido repartida en dos ocasiones.

d. Intervenciones

La **Doctora Luz Miriam Reyes Casas, Procuradora Delegada para asuntos Civiles** expuso ante el Despacho lo siguiente[6]:

> *"3. Así mismo, es necesario manifestar a usted, que en el asunto puesto a su consideración mediante la presente acción de tutela, el Juzgado Civil del Circuito de Barranquilla NO cuenta con competencia por el factor territorial, para conocer los procesos adelantados contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.*
>
> *4. Lo anterior, debido a que tal competencia por factor territorial está radicada en los jueces del distrito judicial de Bogotá, toda vez que los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, se relacionan con contratos suscritos por la UT, con el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, y las decisiones de éste, vertidas en actos administrativos contractuales, dentro de un procedimiento de incumplimiento contractual; contrato, procedimiento sancionatorio y actos, adelantados en su totalidad, en la ciudad de Bogotá.*
>
> *5. Se recuerda que, según la jurisprudencia constitucional1, "la competencia por el factor territorial no puede determinarse únicamente a partir del lugar de residencia de la parte accionante", así como que "el factor territorial no se modifica ni puede extenderse hasta el domicilio del apoderado judicial de la parte accionante". En efecto, "la competencia por dicho factor corresponde al juez del lugar donde se presentó u ocurrió la vulneración que se busca proteger".*

6 Ver escrito 42RecibidoEscritoProcuraduría, 43MemorialProcuraduría y 51IntervenciónMinisterioPúblico

> *6. Por tal razón, en aplicación de lo preceptuado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 19912 (Decreto con naturaleza de Ley Estatutaria), los competentes para conocer la acción de tutela que nos ocupa, son los jueces "(…) con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.(…)".*

Agregó el Ministerio Público frente a los hechos objeto de la acción que:

> *"(…) a juicio de este Ministerio Público la presente tutela debe denegarse por improcedente, comoquiera que no se acreditó el requisito de subsidiariedad, y ni aún como mecanismo transitorio de protección, ni el decreto de medidas provisionales de protección - art. 7 del Decreto 2591 de 19913- 3.*
>
> *Lo anterior, debido a que para la defensa de los derechos que la UT accionante estima violados, existen otros medios de defensa alternativos que desplazan a la tutela como medio de protección los derechos fundamentales.*
>
> *10. En efecto, dado que la protección de los derechos fundamentales debe ser oportuna y eficaz[4], en el presente caso, para ello procede el medio de control de controversias contractuales (art. 141 C.P.A.C.A.) y la invocación de medidas cautelares de que tratan los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A., pues además, conforme el artículo 238 de la Carta Política, el competente para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, es el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo."*

La sociedad **ICM INGENIEROS S.A.S.**[7] manifestó coadyuvar las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por la Unión Temporal. Adujo que dentro del proceso administrativo de caducidad contractual aporte No. 1043 de 2020, le fueron conculcados, gravemente, sus derechos fundamentales a la defensa, debido proceso y contradicción, como quiera que nunca fue notificada en debida forma del inicio de dichas actuaciones, siendo deber del Ministerio accionado notificar a todos los integrantes de la UNIÓN TEMPORAL CENTROS POBLADOS COLOMBIA 2020, hecho que no se dio.

7 Documento 44InformeICM

De otro lado, **INTEC DE LA COSTA S.A.S.**[8] afirmó que el ministerio convocado *"…debió hacer un análisis de imputación y considerar para efectos de su actuación durante el proceso sancionatorio, el documento de conformación de Unión Temporal, debiendo notificar de manera individual a cada uno de sus integrantes desde el mismo inicio de la audiencia y en cada uno de sus etapas, máxime que para efectos de este proceso se trataba de una Unión temporal, en donde claramente las sanciones son de carácter individual tal como lo señala el artículo 7 de la ley 80 de 1993."*

Aunado a lo anterior, expuso que ninguno de los integrantes de la Unión Temporal pudo ejercer su derecho a la defensa, pues al momento en que el apoderado de la firma ICM pretendió ejercer el derecho se le informó que él solo tenía calidad de asistente. Y que respecto a las consecuencias por la caducidad del contrato y sus efectos, se adhieren a lo señalado por la Unión Temporal en el escrito de tutela, pues el daño que se le puede causar sería irremediable.

Por su parte, la firma **OMEGA BUILDINGS CONTRUCTORA S.A.S. SIGLA O.B. CONSTRUCTORAS S.A.S.**[9] informó que en virtud de los contratos adjudicados y en ejecución que tiene con diferentes entidades del Estado *"… apoya y coadyuva a la acción de tutela que ha interpuesto la UT CENTROS POBLADOS COLOMBIA 2020, por cuanto, la decisión de declarar la caducidad, tomada por el Ministerio de las Telecomunicaciones, sin el respeto y acatamiento al debido proceso, derecho fundamental (artículo 29 CN), causaría un perjuicio irremediable para nuestra organización, reitero, sin que se nos permita integrar el contradictorio, para alegar en nuestro favor, lo que se considere pertinente, lo cual como se narra en la tutela, no ocurrió."*

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**[10] solicitó que se desestimara la medida provisional solicitada por la parte accionante. Añadió que *"… en el trámite en sede administrativa que condujo a la expedición de las Resoluciones números 01747 del 19 de julio de 2021 y 02013 del 13 de agosto de 2021, proferidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se respetaron a plenitud los derechos y garantías, tanto de rango constitucional como los meramente legales y reglamentarios, de la unión temporal accionantes y de sus miembros."*

8 Documento 45InformeINTEC
9 Ver escrito 46InformeOmega
10 Ver 67InformeAgenciaNacionalDefensaJuridica

La **Cámara de Comercio de Bogotá**[11] afirmó que:

> *"…antes de ser notificada de la tutela 2021-00212 recibió por parte del accionado, MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES, el Auto 644 del 20 de agosto de 2021 el cual de acuerdo con los artículos 5 y 6 decretó medidas cautelares sobre "acciones, dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios" al igual que el "embargo y secuestro de la unidad de comercial, establecimientos de comercio, muebles y enseres de propiedad" de las sociedades integrantes de la UNIÓN TEMPORAL CENTROS POBLADOS COLOMBIA 2020, en el marco del procedimiento administrativo de cobro coactivo Nro. 01-2021.*
>
> *El MINTIC, accionado en la acción constitucional, solicitó la inscripción y registro de estas medidas mediante comunicación electrónica que fue radicada con el número CRE030105921 y asociada al trámite 000002100400556, sin embargo, nos permitimos informarles que esta solicitud fue devuelta de plano el jueves 26 de agosto de 2021"*

11

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este juzgado es competente para fallar la presente tutela, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 art. 37.

Frente a la competencia por el factor territorial la Honorable Corte Constitucional en providencia A018 de 2019, resaltó lo siguiente:

> *"(…) la jurisprudencia constitucional ha indicado que las normas que determinan la competencia en la admisión de tutela son el artículo 86 de la Constitución, según el cual dicha acción puede interponerse ante cualquier juez; y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991 que establece las reglas de competencia (i) territorial y (ii) de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, que se asignan a los jueces del circuito.*

11 Documento 68InformeCamaraComercioBogota

> *Sobre esta base, en virtud del principio pro homine, la Corte Constitucional ha determinado que, a la hora de definir la competencia por el factor territorial en materia de tutela, el demandante puede interponer la acción ante (i) el juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados; o (ii)* ***el juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde se produjeren los efectos de la supuesta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados[12].”*** *(resaltado nuestro).*

En el presente asunto, si bien es claro que la presunta conculcación de los derechos fundamentales de que se duele la Unión Temporal Centros Poblados 2020 no se dio en esta ciudad, pues la actuación administrativa que se reprocha en sede de tutela se surtió en la ciudad de Bogotá; también es cierto que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la competencia por el factor territorial, en estas acciones constitucionales, se define, también, por el lugar donde se produzcan los efectos de la supuesta vulneración, los cuales, presuntamente, se extendieron hasta esta municipalidad por corresponder al domicilio de la Unión Temporal convocante, sede en la que el acto censurado (Resolución No 01747 del 19 de julio de 2021), concretaría alguna de sus consecuencias.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar, en primer lugar, si la Unión Temporal Centros Poblados Colombia 2020, está legitimada para promover esta acción constitucional en defensa de sus derechos fundamentales.

Si la respuesta anterior es afirmativa, se debe entrar a establecer si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, para cuestionar el trámite administrativo adelantado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que culminó con la Resolución No 01747 del 19 de julio de 2021, confirmada con Resolución No. 02013 del 13 de agosto de 2021, por la cual se declaró la caducidad del Contrato de Aporte No. 1043 de 2020 suscrito entre el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Unión Temporal Centros Poblados Colombia 2020. Y para controvertir los mentados actos administrativos.

---

[12] Ver, por ejemplo, Auto 44 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Auto 197 de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; Auto 43 de 2017, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; Auto 296 de 2017, M. P. Diana Fajardo Rivera; Auto 311 de 2017, M. P. Cristina Pardo Schlesinger, entre otros.

Finalmente, de ser procedente la acción de tutela, se entrará a establecer si el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones transgredió los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y efectivo acceso a la administración de justicia, en el desarrollo de la actuación administrativa que culminó con la Resolución No. 01747 del 19 de julio de 2021 a través de la cual se decretó la caducidad del mencionado contrato, acto administrativo que fue confirmado por la Resolución No. 02013 del 13 de agosto de 2021; y con la expedición de los referidos actos administrativos.

3. La acción de tutela en contra de actos administrativos

El principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela se extiende, como es natural, a todos aquellos actos respecto de los cuales el legislador ha previsto los medios de defensa idóneos, como es el caso de los actos administrativos, ya sean de carácter general o particular, de manera que no le sea dable a quienes consideran que los mismos los afectan, pretermitir tales medios y acudir directamente a esta acción preferente y sumaria, por lo cual, la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 260 de 2018, precisó:

"(…) Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas[38]. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: "[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable […]".

(…) En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales

vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad[39] y/o eficacia[40] para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.(…)".

4. De la procedencia de la acción para resolver controversias contractuales

Respecto a la procedencia de la tutela para resolver controversias contractuales, se hace preciso traer a colación lo estudiado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-772 de 2014:

"Reiteradamente, la Corte ha sostenido que las controversias contractuales administrativas son ajenas a la competencia de los jueces de tutela, pues esta acción es regida por la regla de residualidad, de cuya aplicación se exceptúan dos situaciones, a saber: la configuración de un inminente perjuicio irremediable de orden iusfundamental y la existencia de un medio defensa judicial que carezca de idoneidad.

Respecto a la configuración de un inminente perjuicio irremediable, como ya se mencionó, este Tribunal ha estimado que deben concurrir unas especiales condiciones que hacen procedente el amparo, como son: i) que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental, ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo, iii) que su ocurrencia sea inminente, iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra, y v) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Se recuerda además que una de sus características es que debe versar sobre un derecho fundamental, lo cual se relaciona con el requisito de gravedad exigido por la jurisprudencia. Como se resaltó en apartes previos, la gravedad "(…) equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas".

De las sentencias citadas previamente, se pueden extraer las siguientes reglas. El otro mecanismo de defensa es idóneo y eficaz cuando: i) ofrece la resolución del asunto en un término razonable y oportuno; ii) el objeto del mecanismo judicial alterno permite la efectiva protección del derecho y el estudio del asunto puesto en consideración por el demandante; iii) tenga la virtualidad de analizar las circunstancia particulares del sujeto y de tomar una decisión que garantice justicia formal y material; iv) no imponga cargas procesales excesivas que no se compadecen con la situación del afectado; y v) permita al juez proveer remedios adecuados según el tipo y magnitud de la vulneración.

En síntesis, en dichas sentencias, la Corte precisó que el presupuesto de procedencia de la acción de tutela antes planteado, se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se daría, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en los casos exceptuados antes establecidos. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo.

5. Caso Concreto

Descendiendo al caso de marras, tenemos que la pretensión de la Unión Temporal Centros Poblados 2020 va encaminada a que se, ampare de manera transitoria, sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y efectivo acceso a la administración de justicia, ordenando la suspensión de la Resolución No 01747 del 19 de julio de 2021, confirmada con Resolución No. 02013 del 13 de agosto de 2021, a través de la cual el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones declaró la caducidad del contrato de aporte No. 1043 de 2020, suscrito entre el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Unión Temporal Centros Poblados Colombia 2020.

Como sustento de esa pretensión se alegó, básicamente, que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones **i)** le negó la práctica de pruebas en el desarrollo de la actuación administrativa que culminó con las referidas resoluciones; **ii)** no permitió la intervención de los representantes legales

de las sociedades que conforman la unión temporal; **iii)** no citó a ese tramite a cada uno de los integrantes de la unión; **iv)** no podía declarar falsa la póliza bancaria aportada, por ser ello de resorte de la justicia penal; **v)** la naturaleza del contrato celebrado no permitía pactar la cláusula de caducidad, por no ser uno de los indicado en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

Como punto de partida, encuentra este Despacho legitimado a la Unión Temporal para promover la presente acción, en busca de la protección de sus derechos fundamentales, como quiera que el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, le atribuyó a los Consorcios y a la Uniones Temporales la capacidad para celebrar contratos con las entidades estatales y frente a dicha disposición legal la Corte Constitucional, en Sentencia C-414 de 1994, sostuvo:

> "*Se ha discutido en la doctrina sobre la identidad jurídica de las uniones temporales y los consorcios, y a éstos últimos se los suele asimilar a la figura del "joint venture" del derecho americano o al "paternish" de los ingleses, y no pocos al de una sociedad de hecho por las informalidades que rodean su organización jurídica. "En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica. (…) (resaltado nuestro)*

En razón a lo anterior es dable concluir que, pese a que la Unión Temporal no tiene personalidad jurídica, ello no es un requisito absoluto, para el ejercicio de las acciones judiciales, como la que aquí nos convoca al ser titular del derecho fundamental al debido proceso.

Dilucidado lo anterior, procede este despacho a estudiar la procedencia de la presente acción constitucional formulada como mecanismo transitorio.

La Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos, ha señalado que aun cuando la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, a voces del art. 86 de Constitución Política la misma tiene un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda

acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora, como quedó visto, en el presente asunto se cuestiona la Resolución No 01747 del 19 de julio de 2021, proferida por el Ministerio convocado *"Por la cual se decide la actuación administrativa correspondiente al Expediente No. 26 de 2021 relacionado con el presunto incumplimiento y declaratoria de caducidad del Contrato de Aporte 1043 de 2020*", y dispuso declarar la caducidad del referido contrato, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y la liquidación del contrato, entre otras decisiones; acto administrativo que fue confirmado mediante Resolución No. 02013 del 13 de agosto de 2021.

Siguiendo la jurisprudencia citada en acápites precedentes, para este despacho resulta incuestionable que la unión temporal accionante dispone de otros mecanismos judiciales para controvertir la actuación administrativa que censura, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de controversias contractuales, consagradas en los artículos 138 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, teniendo en cuenta, que la solicitud de amparo se presentó como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, procede el despacho a estudiar si dicho perjuicio existió. Así mismo, se analizará si los aludidos medios de defensa no resultan idóneos. Los cuales constituyen las dos excepciones para que proceda excepcionalmente esta acción.

Ahora, la acción de tutela podrá convertirse en un mecanismo alternativo y sustitutivo de los diversos procedimientos judiciales, cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que requiera de la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados[13].

De entrada, advierte este despacho que en el presente asunto no se configura la existencia de un perjuicio irremediable, como quiera los perjuicios a los que alude la unión temporal en su solicitud de amparo son de estirpe netamente patrimonial; y a través de los mencionados medios de control ejercidos ante la jurisdicción contenciosa administrativa el afectado puede solicitar la plena indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión al proceder de la administración; además, no es urgente e impostergable la intervención del juez constitucional como quiera que en estos casos el derecho de defensa se encuentra garantizado por la posibilidad

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

de recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el acto que declara la terminación unilateral del contrato, como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia SU-774/2014.

De otro lado, se advierte que los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, resultan idóneos y eficaces para la protección los derechos que se aducen vulnerados, como quiera que fueron establecidos por el legislador para efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y dentro ellos, el actor cuenta con la posibilidad de solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo cuestionado.

Todo lo anterior encuentra respaldo en la sentencia T-1071-2007 de la Corte Constitucional en la que abordó el estudio de la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial y de un eventual perjuicio irremediable frente a la caducidad de un contrato, en la que sostuvo:

> *"(…) considera la Corte que frente a una situación como la aquí planteada, la acción de controversias contractuales, fortalecida con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto discutido, constituye un medio de defensa apropiado y suficiente para ventilar el asunto, situación que, como se ha dicho, conduciría a la improcedencia de esta acción.*
>
> *De otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 86 superior, es claro que frente a situaciones en las que existe un medio de defensa judicial razonablemente eficaz frente al caso concreto, la única razón que puede hacer procedente la tutela es la inminencia de un perjuicio irremediable, que sobrevendría para el actor en caso de no otorgársele de manera inmediata la protección tutelar, situación que aquél tiene la carga de acreditar debidamente.*
>
> *También sobre este tema, la Corte ha consolidado desde sus inicios una clara doctrina, resaltando que para tener esa calificación el perjuicio que se teme debe tener varias características, reiteradas de manera uniforme en innumerables pronunciamientos, destacándose entre ellas la inminencia del daño, su gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de las medidas necesarias para conjurarlo.*
>
> *De cara a estas exigencias, fácilmente se observa que la declaratoria de caducidad de un contrato estatal no es una situación que reúna tales características, en primer lugar porque encontrándose en firme el acto administrativo que la declara, no se trata entonces de un daño inminente sino actual o consumado. Pero además por cuanto la afectación, que es innegable, no podría considerarse irremediable, en la medida en que, de una parte, es de*

carácter eminentemente patrimonial, y de otra, el medio de defensa disponible, que es la acción contencioso administrativa de controversias contractuales, permite que en caso de declararse la nulidad de dicho acto administrativo, el afectado, si a ello hubiere lugar, reciba la plena indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de dicho acto ilegal."

Por todo lo expuesto, concluye este despacho que la presente acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio, resulta improcedente.

Corolario de lo anterior, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por la UNION TEMPORAL CENTROS POBLADOS 2020.

SEGUNDO: LEVANTAR la medida provisional decretada por auto del 24 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia – Atlántico.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes, intervinientes y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito.

CUARTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, y en caso de no ser impugnado la presente decisión, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión; de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JENIFER MERIDITH GLEN RIOS
JUEZ

Firmado Por:

2021-00212

Jenifer Meridith Glen Rios
Juez Circuito
De 008 Función Mixta Sin Secciones
Juzgado Administrativo
Atlantico - Barranquilla

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:
b1759f23e15284f736a3b3096e8f14cd75dde5b960e3367ae707b1af305a7f0d
Documento generado en 03/09/2021 01:38:31 PM

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