



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C. treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020).

RADICACION	110013337042 2020 00067 00
DEMANDANTE:	GERARDO ARISTIZABAL PERAZA
DEMANDADO:	MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC)
ACCIÓN	ACCIÓN DE TUTELA
DERECHO:	DEBIDO PROCESO

ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

1.-DEMANDA Y PRETENSIONES

El señor GERARDO ARISTIZABAL PERAZA, representante legal del consorcio DOTCO, solicita el amparo constitucional al debido proceso que considera vulnerado por el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC) por cuanto afirma que se aplicaron fórmulas matemáticas de una manera diferente a la consignada en los pliegos de condiciones y al hacerlo evitó descalificar la oferta de .CO Internet SAS. Esta situación hizo que el contrato le fuera adjudicado a un proponente que debió ser descalificado.

2.-TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 16 de abril de 2020, y notificada a las partes el mismo día. El 21 de abril se allegan contestaciones al correo del juzgado.

3.-CONTESTACIONES

EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (MINTIC), mediante correo enviado al buzón del juzgado, aporta copia del Expediente administrativo del Proceso de Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019.

Se opone a los cargos, manifestando que se fundan en una interpretación del accionante hecha con posterioridad a la adjudicación.

Sostiene que la controversia propuesta le corresponde resolverla a la jurisdicción ordinaria a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ende, la tutela es improcedente.

CO INTERNET S.A.S. Contesta la acción de tutela como tercero interesado. Asevera que el consorcio DOCTO actúa de mala fe al interponer una tutela con *"un debate interpretativo amañado a sus intereses económicos particulares y, además, el abuso de la acción de tutela, por no ser el mecanismo aplicable."*, afirma que la audiencia de adjudicación se ejecutó de manera lícita y con apego a la regla de evaluación contenida en el Pliego de Condiciones, por lo que solicita se rechace la acción de tutela formulada por improcedente.

4.- PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS.

¿Es procedente la acción de tutela para desatar una controversia con respecto a la interpretación de una regla consagrada en los pliegos de condiciones para establecer el límite inferior de una propuesta económica dentro del proceso de licitación MINTIC-LP-01-2019?

Tesis del accionante: por ocasión de la pandemia, la acción de tutela es el mecanismo judicial para desatar la controversia, pues existe vía de hecho y perjuicio irremediable.

Tesis del Mintic: La controversia propuesta le corresponde resolverla a la jurisdicción ordinaria a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no existe en este caso un perjuicio irremediable que represente una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del demandante, sino una pretensión de carácter económico.

Tesis del Despacho: Estudiados los fundamentos plausibles señalados por la Jurisprudencia Constitucional para la procedencia de la tutela frente actos de adjudicación, se concluye que la tutela es improcedente al no demostrarse la existencia de un perjuicio irremediable, ni que el ministerio incurrió en vía de hecho.

5.-ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

5.1.-El mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

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.

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.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

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 resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto...

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

5.2.- Los presupuestos de la acción de tutela.

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si ha con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, es decir que, **el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria** ya que, si existe ese

otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

Cuando al juez constitucional se le ponen de presente unos hechos (acciones u omisiones), por tratarse de un instrumento cuya naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, el juez al ser un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

5.3.- La naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela.

La acción de tutela es el mecanismo constitucional de protección y realización de los derechos fundamentales, cuya naturaleza jurídica es esencialmente subsidiaria y residual. La definición del artículo 86 de la Constitución Política es clara al respecto cuando establece que la “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.”

La comprensión de la dogmática que ha venido construyendo la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, ha permitido que la acción de tutela siga manteniendo su vitalidad emancipadora y aquí los jueces cumplen un papel esencial en cuanto que deben ser capaces de mantener esa vitalidad sin abandonar la legalidad, la cual en adelante se encuentra constitucionalizada. La tutela, entonces, es una fuente vital del derecho.

Ahora bien, este nuevo paradigma de los derechos o, lo que es lo mismo, de la Constitución, no puede transformar el ordenamiento jurídico en una hiperconstitucionalización donde la ley pierde su lugar y éste es ocupado por la Constitución, porque con ello acabaríamos con el principio de la soberanía popular y la democracia representativa, y los jueces serían legisladores. Por tanto, la ley sigue mediando y regulando las relaciones sociales, políticas, económicas, etc., de la sociedad. De ahí que la Constitución cumple el papel de última ratio en la definición de los que son los derechos y lo hace a través de mecanismos que se encuentran incluidos en su propio texto, los cuales garantizan su superioridad y vigencia efectiva (Art. 4, 5, 86, 93 CP).

La tutela es un mecanismo constitucional excepcional, subsidiario y residual para la protección efectiva de los derechos fundamentales. La tutela de ninguna manera puede ser un mecanismo alternativo o paralelo a los ordinarios dispuesto por el ordenamiento jurídico a través del legislador. Por tal razón se considera como uno de los presupuestos generales de procedibilidad de la tutela, el que quien aspira a la protección constitucional haya “agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial [a su alcance], salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.” (Subrayado fuera de texto)

5.4- Del debido proceso como garantía fundamental.

Como prerrogativa esencial del Ciudadano frente al poder del estado, consagra el artículo 29 de la Carta Política el derecho al *Debido Proceso*, principio que debe gobernar toda actuación estatal, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo.

Por su importancia para hacer efectivos los demás derechos fundamentales, tanto jurisprudencial como doctrinalmente se ha procurado delimitar los elementos que conforman esta garantía. Es así como, además de los contenidos que le son propios por mandato constitucional (principio de legalidad, juez natural, respeto de las formas procesales, prueba ilícita) se reputan como propios del debido proceso aquellos principios que dan lugar a **juicios justos** en cualquiera de las jurisdicciones y ámbitos de acción del poder del poder estatal, siendo estos:

- “1. Acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial.
2. Acceso al “juez natural” como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.
3. Posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso.
4. Los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas.
5. El juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico.”¹

Igualmente, frente al debido proceso es indispensable tener en cuenta la dimensión dada a esta garantía fundamental en los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos. La jurisprudencia de los órganos internacionales de los sistemas de protección de los derechos humanos constituye parámetro de interpretación relevante para determinar el alcance de tratados sobre el tema, y por esta vía, de los derechos constitucionales, según lo establecido por la Corte Constitucional².

Dentro de dicho ámbito internacional de protección, frente al derecho al debido proceso establece “*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”, en su artículo 14:

“(...)I. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...) // 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. // 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1189 de 2005.

² Al respecto, pueden verse entre otras, las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003.

acusación formulada contra ella; // b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; // c) A ser juzgado sin dilaciones. "

(Subrayas fuera de texto)

Igualmente, en torno a esta garantía, señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

"Artículo 8. Garantías judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter. // 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; // b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; // c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; // d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor-de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; // e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; // f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (...)"

(Subrayas fuera de texto)

Del contenido de las normas anteriores se colige que el conjunto de garantías procesales allí consagrado, debe materializarse en toda actuación dirigida a establecer los derechos y obligaciones de cualquier carácter de los Ciudadanos. Por ello la jurisprudencia de los organismos internacionales aboga por la aplicación de dichas garantías a los procedimientos civiles y administrativos. En el caso *Ivcher Bronstein*, señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"(...) las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto [artículo 8] se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo. // (...) Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana "

Haciendo uso de su facultad interpretativa, también ha señalado la Corte Interamericana frente al artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

"[a] pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos

órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal. "³

Y en lo que respecta de manera concreta al debido proceso administrativo, ha señalado la Honorable Corte Constitucional que este derecho fundamental, además de implicar el respeto a las formas preestablecidas en cada procedimiento, impone la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, de manera que la afectación de ciertos bienes jurídicos ciudadanos por el Estado, que se traduce en la imposición de cargas, castigos o sanciones, se realice en el contexto del respeto a los derechos fundamentales.⁴

En tanto que el debido proceso administrativo constituye un desarrollo del postulado *Estado de Derecho*, los administrados gozan de todas las prerrogativas necesarias para conocer las actuaciones de la administración, solicitar y controvertir pruebas, ejercer su derecho de defensa, controvertir por los cauces legales los actos administrativos y obtener respuesta a sus peticiones, debiendo tener plena vigencia estos derechos en todos los tipos de juicios y procedimientos.

En este sentido la Jurisprudencia Constitucional Colombiana⁵ ha señalado que el derecho al debido proceso administrativo tiene dos fases: **la primera** se refiere a las garantías mínimas previas, como son: el acceso en condiciones de igualdad al procedimiento, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, el derecho a ser oído dentro de la actuación, la razonabilidad de los plazos en la misma, el derecho al juez natural, la imparcialidad, autonomía e independencia de las autoridades, garantías todas aplicables al desarrollo de los procedimientos, porque persiguen proteger el equilibrio entre las partes, previo a la expedición de una decisión administrativa. En la **segunda fase** se encuentran las garantías posteriores a dicha expedición, entre las cuales la principal es el derecho a cuestionar la validez jurídica de la decisión administrativa.

5.5.-La acción de tutela y los contratos estatales.

La Corte se ha pronunciado en sentencia de unificación sobre la procedencia de la tutela en los actos administrativos de carácter contractual (SU-713/2006).

La premisa básica que ha mantenido es que el juez de tutela no puede desplazar al juez del contrato para realizar análisis de fondo sobre la legalidad del contrato. Con respecto a los actos precontractuales (licitación y pliegos de condiciones, acto de adjudicación, etc...), en general la tutela no procede, sólo excepcionalmente como mecanismo transitorio cuando se demuestre un perjuicio irremediable y si se plantea un problema de rango constitucional y no de legalidad.

En sentencia SU-219 de 2003, la Corte manifestó: "*la procedencia de la tutela se encuentra condicionada a que el conflicto planteado trascienda el ámbito puramente legal, sobre la interpretación y aplicación de la ley contractual, para*

³ Jurisprudencia citada en la opinión consultiva OC-11/90.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1263 de 2001.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1189 de 2005

comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata.”

En sentencia de unificación SU-713 de 2006 la Corte expresó:

“ En conclusión, es claro que los actos administrativos proferidos en desarrollo de un proceso licitatorio, como lo es, el acto que contiene el pliego de condiciones, 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, siempre que no 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 garantías ius fundamentales, para permitir conceder el amparo tutelar de manera transitoria, aun a pesar de tener la posibilidad solicitar -en el trámite de las citadas acciones- la suspensión provisional de los actos administrativos. (...)

Por consiguiente, como previamente se expuso, si mediante la suspensión provisional de los actos administrativos precontractuales, es posible impedir total o parcialmente la continuación del proceso licitatorio, por ejemplo, paralizando los efectos de un pliego de condiciones manifiestamente lesivo del derecho a la igualdad o impidiendo la celebración del contrato estatal por la suspensión del acto de adjudicación; no existe razón válida para entender que la acción de tutela se convierte en un mecanismo prevalente de defensa judicial sobre las acciones contenciosas y la acción contractual, 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), como expresamente se señaló por este Tribunal en la citada sentencia SU- 219 de 2003⁶.

(...)

No es procedente someter al conocimiento del juez de tutela, conflictos que en sus razones y antecedentes fácticos son propios exclusivamente de las relaciones contractuales de índole privada, o que implican una simple confrontación de legalidad en cuanto al acatamiento del principio de sujeción normativa, pues, por regla general, el conocimiento de dichos asuntos le corresponde a los jueces ordinarios. Al respecto, el artículo 2° del Decreto 306 de 1992, dispone que: “De conformidad con el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los derechos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior”.

Posteriormente, en la Sentencia T-442/2014, en la cual se debatió la posibilidad de resolver por vía de la acción de tutela un conflicto relacionado con actos administrativos generados en la actividad contractual, que se estimaban violatorios de los derechos fundamentales de las partes, la Corte Constitucional retomó las reglas anteriormente expuestas en la sentencia de unificación y concluyó al revocar la decisión de amparar los derechos fundamentales en la sentencia de segunda instancia:

(...) Como fue expuesto en el punto 7.2.3 de esta providencia, la acción de tutela resulta improcedente, como regla general, para controvertir actos administrativos precontractuales o los emitidos en la ejecución o en la liquidación del mismo, porque el ordenamiento jurídico regula medios de defensa idóneos y eficaces ante la propia administración y judiciales para salvaguardar los derechos que puedan resultar afectados.”(...)

⁶ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

En conclusión, la tutela contra actos administrativos y procedimientos de carácter contractual se ha admitido cuando: a) Se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; b) La controversia objeto de tutela trasciende del ámbito legal al constitucional; c) El origen de la vulneración es pos contractual y tiene efectos de alcance personal y concreto en los derechos fundamentales del actor; d) La consecuencias jurídicas del acto administrativo afectan la capacidad jurídica del actor lo cual se traduce en un perjuicio irremediable; e) Debe demostrarse la afectación efectiva, real e inminente del derecho fundamental reclamado y no una simple hipótesis.

6.-EL CASO CONCRETO.

6.1.-PRECISIONES DEL CASO.

LA INTERPRETACIÓN DEL ACCIONANTE.

Explica el accionante que los pliegos del proceso de licitación MINTIC-LP-01-2019 establecían una fórmula para calcular el *límite inferior* de las propuestas económicas, así como una regla, conforme a la cual, las que quedaran por debajo de dicho límite debían ser descalificadas por ser artificiosamente bajas.

El *límite inferior* estaría dado por la aplicación de la siguiente fórmula básica:

$$\text{Límite Inferior} = 70\% * X$$

Donde X se calcula en base a la aplicación de una medida "*Medida de Tendencia Central*", cuyo mecanismo de cómputo debía elegirse según la tasa representativa del mercado del día de la adjudicación.

Para el caso concreto del proceso de licitación MINTIC-LP-01-2019, la Medida de Tendencia Central correspondió a la medida "Media Aritmética" cuya aplicación resultó en el número 27.5. Ahora, una vez obtenido el número 27.5 como resultado de aplicar la Medida de Tendencia Central, correspondía la aplicación de la siguiente regla contenida en literal (d) del numeral 9.9.2.1 de los pliegos:

"d) El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado a la unidad, de tal manera que se presente sin decimales."

Luego si se tiene que el resultado de aplicar la Medida de Tendencia Central es **27.5 y que el redondeo debe aproximarse al alza, el resultado indiscutible es que X es igual a 28.** según la fórmula del Límite Inferior, a ese X debía calcularse el 70%, lo cual responde a la ecuación:

Límite Inferior = 70%* 28 → el resultado de esa operación es 19.6.

Del anterior, análisis **concluye el accionante que límite Inferior era 19.6.** y que la propuesta económica que estaba por debajo de ese número debía ser

descalificada, lo que para efectos prácticos implicaba la descalificación del proponente Co Internet, quien obtuvo un puntaje de 19.00, sin embargo le fue adjudicado el contrato.

LA INTERPRETACIÓN DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LAS INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES (MINTIC).

El MINTIC afirma que dentro del Proceso de Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019 no existió amenaza ni vulneración de los derechos fundamentales y menos amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligara eventual protección urgente de los mismos.

En la contestación esquematiza las reglas establecidas para la evaluación de las propuestas económicas en los pliegos de condiciones de la Licitación Pública No. MTIC-LP-01-2019 de la siguiente manera:

Acción	Fuente	Descripción
Fórmula para el cálculo del límite inferior antes de redondeo	literal a) del numeral 9.9.2.1	a) Si existiera más de una (1) Propuesta Hábil que cumpla con lo señalado en el numeral 9.9.2, una vez consignados los valores de las Propuestas Económicas de dichas Propuestas en el tablero o en la proyección destinada a tales efectos se calculará el límite inferior como el setenta por ciento (70%) de la medida de tendencia central, de la siguiente manera: Límite inferior = 70%*X
Selección de la medida de tendencia central	literal c) del numeral 9.9.2.1	Se seleccionará la medida de tendencia central a partir del valor de las décimas de la TRM vigente para el día de la Audiencia de Adjudicación, así: • De 00 a 33: Alternativa 1 Media Aritmética - Mediana • De 34 a 66: Alternativa 2 Media Aritmética • De 67 a 99: Alternativa 3 Media Geométrica Ajustada
TRM vigente el día de la adjudicación	Banco de la República	\$4.065,50. Se selecciona la alternativa 2
Ecuación de la alternativa 2, la cual corresponde al valor de "x" en la ecuación del literal a)	Subnumeral (ii) del numeral 9.9.2.1	Consiste en la determinación de la media aritmética del valor total de las Propuestas Económicas de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2, de acuerdo con la fórmula siguiente: $X = \sum P_i N_i / \sum N_i$ Donde, X: Valor de la media, en caso de que la alternativa seleccionada sea la Media Aritmética.

		<p>Pi: Valor de cada una de las Propuestas Económicas (el Factor de Participación del Operador del Registro sin el símbolo %), de las Propuestas Hábiles que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.</p> <p>N: Número de Propuestas Económicas, de las Propuestas Hábiles, que cumplan con lo señalado en el numeral 9.9.2.</p>
<p>Aplicación de la ecuación de la media aritmética en la ecuación del cálculo del límite inferior.</p> <p>Se reemplaza la “x” en la ecuación del literal a) del numeral 9.9.2.1 por el valor correspondiente a “x” en la ecuación que describe la media aritmética.</p> <p>El resultado de la aplicación de la media aritmética se redondea para obtener el límite inferior, el cual se presenta sin decimales</p>	<p>literal a) del numeral 9.9.2.1</p> <p>X: Valor de la medida de tendencia central que resulte de aplicar el procedimiento descrito en la Sección c) siguiente</p> <p>LITERAL d) numeral</p>	<p><i>Límite Inferior=Redondeo</i></p> <p>$[(\sum PiNi=1N) \times 70\%]$</p>
<p>Incorporación de los valores de las propuestas hábiles</p>	<p>Sobres No. 2 que contienen las propuestas económicas</p>	<p><i>Límite Inferior=Redondeo</i></p> <p>$[(19+362) \times 70\%]$</p>
<p>Resolución de la ecuación</p>	<p>Aritmética básica</p>	<p><i>Límite Inferior=Redondeo [27.50 x 70%]</i></p> <p><i>Límite Inferior=Redondeo (19.25)</i></p>
<p>Aplicación de la medida de tendencia central, redondeo del resultado y presentación sin decimales</p>	<p>LITERAL d) numeral 9.9.2.1.</p>	<p><i>“d) El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado a la unidad, de tal manera que se presente sin decimales.”</i></p> <p><i>Límite Inferior=19</i></p>

(Subraya y negrita fuera de texto).

Según el Mintic, el límite inferior es 19,25 (redondeado a 19) y no 19.6 como afirma el accionante, lo cual explica en los siguientes términos.

“... existen en el Pliego de Condiciones tres (3) valores que deben ser comparados durante la evaluación de la Propuesta Económica:

- i) *la Propuesta Económica, que según lo dispuesto en el Anexo 10 del Pliego es el Factor de Participación del Operador del Registro que se debía señalar en números y letras sin decimales,*
- ii) *un límite superior que según lo dispuesto en el numeral 8.1 del Pliego de Condiciones se establece en 74%, teniendo en cuenta lo siguiente: "Este valor debe ser presentado como un porcentaje (%) menor o igual a setenta y cuatro por ciento (74%), sin números decimales", y*
- iii) *un límite inferior que será calculado de acuerdo con lo previsto en el numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones y que, según lo establecido en el literal d de dicho numeral, su resultado será redondeado para que se presente sin decimales, teniendo en cuenta lo siguiente: "*

d. El resultado de la aplicación de cualquiera de las medidas de tendencia central será redondeado a la unidad, de tal manera que se presente sin decimales."

Subraya, negrita y tabulaciones por el Despacho

Una vez estudiados los argumentos del accionante en su escrito de tutela, y la oposición que realiza tanto el Mintic, como el consorcio ganador Co Internet, establece que la naturaleza de la controversia es de mera legalidad, esto es, se refiere a discrepancias en cuanto a la interpretación del literal d del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones (resaltado en la cita).

DEL CONTROL ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL EJERCIDO POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN ESTE CASO.

En el proceso de contratación estatal que ha dado origen a la presente acción de tutela intervino la Procuraduría General de la Nación en uso de las facultades conferidas por el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, norma conforme a la cual, el Procurador o la Procuradora General de la Nación o la Personería Distrital de Bogotá pueden solicitar (aunque sin carácter perentorio) la suspensión de procedimientos administrativos, actos, contratos o su ejecución, para que cesen sus efectos y se eviten los perjuicios que puedan causar. Lo anterior, en el contexto de una investigación disciplinaria, cuando surjan de la misma evidencias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público.

Por ello, el día 20 de abril de 2020 la Procuradora Segunda Delegada para la Contratación Estatal, encargada de manera especial por el Procurador General de la Nación, ha solicitado a la Doctora SYLVIA CONSTAIN RENGIFO, para

entonces Ministra de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y a la Doctora LUISA FERNANDA TRUJILLO BERNAL, en su calidad de Secretaria General, que como medida preventiva, suspendan el proceso de selección No. MTIC – LP - 01 – 2019, *“para evitar la vulneración del ordenamiento jurídico, un posible detrimento al patrimonio público, hasta que se tenga certidumbre respecto a la evaluación económica de las ofertas.”*

Advirtiendo que “La medida no **constituye una orden que deba ser cumplida** por la autoridad administrativa, pues carece de efectos vinculantes. **Se trata de una decisión autónoma del destinatario de la solicitud en el marco de sus deberes y competencias**”, la Procuradora Segunda Delegada para la Contratación Estatal señaló como antecedente de dicha petición que la facultad de contratación que ejercen las entidades públicas, en tanto ejercicio de la función administrativa, es una actividad reglada, que se fundamenta en principios de orden constitucional y legal, por consiguiente las entidades públicas deben cumplir en cada procedimiento de contratación todas las reglas propias de cada una de sus modalidades.

Advirtiendo que la Procuraduría General de la Nación tiene dentro de las funciones atribuidas por la Constitución en los numerales 3, 5, 7, del artículo 277 *“actuar en defensa de los intereses de la sociedad, velar por el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa e intervenir cuando sea necesario para defender el orden jurídico y el patrimonio público”* señala la Procuradora Delegada que encuentra imperioso advertir en el proceso de selección No. MTIC – LP - 01 – 2019 la posible conculcación de los principios de transparencia y responsabilidad de la contratación estatal.

A continuación señala que en dicho proceso de contratación pública se observa que en el pliego de condiciones para la evaluación de las propuestas económicas se establecieron reglas que no fueron respetadas al momento de hacer la adjudicación del contrato, pues no fue establecida cláusula alguna conforme a la cual se debía redondear el *“límite inferior”*, sin embargo esta operación se realizó al momento de evaluar las propuestas económicas de los dos proponentes admitidos. Concluye que es posible que se incurriera en error al aplicar las reglas previstas para la evaluación de la oferta económica, con efectos en el orden de elegibilidad para la adjudicación del proceso contractual y por supuesto en la firma del contrato, por consiguiente: *“(…) resultaría inconveniente que tratándose de un contrato público se firme el bilateral sin contar con la certidumbre respecto al tema de la calificación de las ofertas, sin perder de vista que de acuerdo al principio de responsabilidad, los servidores públicos tienen la obligación de respetar el ordenamiento jurídico al ejercer sus deberes funcionales, por tanto, se hacen responsables de cualquier infracción a los mismos cuando participan en la actividad contractual. (...)”*

En razón a las circunstancias advertidas, la suscrita procuradora delegada encuentra procedente recomendar que se estudie el asunto que se precisó y por ende **solicitar suspender el proceso de selección MTIC – LP - 01 – 2019**, para evitar la vulneración del ordenamiento jurídico, un posible detrimento al patrimonio público, hasta que se tenga certidumbre respecto a la evaluación económica de las ofertas, otorgando como plazo para contestar esta solicitud a la autoridad administrativa destinataria el 27 de abril de 2020.

En respuesta a la anterior solicitud la autoridad pública accionada, mediante escrito del 27 de abril de 2020 defiende su postura en torno a la interpretación de las reglas establecidas en el pliego de condiciones para evaluar las ofertas económicas, y destaca que la Licitación LP-MTIC-01-19 fue adjudicada a .CO Internet SAS mediante la Resolución N°649 de 2020, acto de carácter irrevocable, salvo los eventos señalados en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007:

“No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.”

Pero en este caso, señala, *“no existe inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, ni se ha obtenido acto alguno por medios ilegales”*, por el contrario, el fundamento de dicha decisión está en la correcta evaluación de las propuestas económicas de los proponentes conforme a la adecuada aplicación de las reglas establecidas en los pliegos de condiciones para el cálculo del límite inferior.

Por último, señala: *“Para finalizar quiero reiterar que con la Adenda No. 5 del proceso de licitación, atendemos su solicitud incluida en su comunicación recibida en este Ministerio el pasado 21 de abril.”* Y en la citada adenda No. 5 de 27 de abril de 2020, adjunta a su respuesta, estableció frente a la actividad *“firma del contrato”*: *“Hasta el 8 de mayo de 2020¹, sin perjuicio que la misma pueda ser ampliada por decisiones jurisdiccionales o de los órganos de control o cualquier otra contenida en la ley”*. Sin embargo, no dió respuesta puntual a la solicitud de suspensión del procedimiento contractual realizada por el ente de control.

6.2.- ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO.

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ASUNTOS DE MERA LEGALIDAD.

La Corte Constitucional, en la Sentencia SU.713/06, analizó un caso similar donde declaró la improcedencia de la acción de tutela frente a asuntos donde se plantean cargos de estricta ilegalidad:

Para comenzar, obsérvese cómo, las irregularidades descritas en los numerales (i), (ii), (iii), (iv), (v), (vi) y (vii) previamente reseñadas, las cuales se invocan para tratar de demostrar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el demandante, se limitan a plantear cargos de estricta legalidad que, en su mayoría, no implican la existencia de una relación ius fundamental susceptible de amparo constitucional.

A este respecto, es preciso recordar que la procedencia de esta acción, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal, supone la afectación del contenido de un derecho fundamental a partir de su confrontación u oposición frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución[189].

No es procedente someter al conocimiento del juez de tutela, conflictos que en sus razones y antecedentes fácticos son propios exclusivamente de las relaciones contractuales de índole privada[190], o que implican una simple confrontación de legalidad en cuanto al acatamiento del principio de sujeción normativa[191], pues, por regla general, el conocimiento de dichos asuntos le corresponde a los jueces ordinarios.

Al respecto, el artículo 2° del Decreto 306 de 1992[192], dispone que: “De conformidad con el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los derechos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior”.

En el presente caso, en lugar de someterse al juez de tutela la revisión de un comportamiento lesivo de los derechos fundamentales, se somete a su conocimiento una interpretación que considera contraria al principio de legalidad en materia de contratación estatal, por cuanto, a juicio del accionante, la fórmula aplicada por el MINTIC no se ajusta a lo dispuesto en el literal d del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones, proponiendo que mediante este mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales se efectúe un control de legalidad.

La Corte Constitucional en la citada sentencia de unificación dispuso que tales asuntos escapan del ámbito de protección de los derechos fundamentales:

Partiendo de estas consideraciones, se concluye que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, ni siquiera de forma transitoria, pues el debate que se plantea ante el juez constitucional, escapa al ámbito de protección de los derechos fundamentales, para concretarse en un juicio de legalidad, frente al cual el competente es el juez del contrato, y no el de los derechos. En este contexto, de manera categórica, en sentencia SU-219 de 2003[193], la Corte manifestó que: “la procedencia de la tutela se encuentra condicionada a que el conflicto planteado trascienda el ámbito puramente legal, sobre la interpretación y aplicación de la ley contractual, para comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata”. [193] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Lo anterior por cuanto nuestro ordenamiento ha establecido una serie de controles internos, externos administrativos (como la intervención de la Procuraduría General de la Nación) y judiciales a la actividad contractual del Estado, en todas y cada una de sus modalidades, que están dirigidos a garantizar que los procesos contractuales del estado se adelanten dentro del respeto de los principios constitucionales de debido proceso (artículo 29), legalidad (artículos 6, 121 y 122), responsabilidad (artículo 90), prevalencia del interés público (artículo 2), moralidad, imparcialidad, eficacia y celeridad (artículo 209) e igualdad (artículo 13).

De manera específica, el proceso de contratación estatal mediante la licitación, establecido en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 constituye *“Una invitación que emana de la voluntad de las entidades administrativas, quienes hacen una oferta pública dirigida a las personas interesadas en la realización del contrato y entre quienes se selecciona la mejor oferta, acorde con los intereses públicos del Estado y conforme con los procedimientos, normas y principios legales.”*⁷

El proceso de licitación pública empieza con un acto motivado, el acto de apertura⁸, al cual debe anteceder un estudio realizado por la entidad pública contratante que debe contener, en líneas generales, los diseños, los planes de inversión, adquisición, compras, presupuesto, ley de apropiaciones y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad. También debe precisar los motivos por los cuales el contrato es oportuno y conveniente y su adecuación a los planes de inversión, adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones.⁹ En consecuencia, se puede sostener que *“La planificación y ejecución del contrato estatal nace con los estudios previos, la entidad pública analiza la conveniencia y justificación de la contratación, en consecuencia, debe estudiar su viabilidad técnica, económica, ambiental, e impacto dentro de la comunidad. En dichos estudios se fijan los parámetros de mercado, se establece un marco de referencia en cuanto a precios no solo para la administración sino para quienes desean participar en la oferta.”*

⁷ Sentencia T-442 de 2014.

⁸ Inciso 1 artículo 30 Ley 80 de 1993.

⁹ Artículo 30 Ley 80 de 1993

Igualmente, esta etapa previa comprende la emisión de un acto de la administración en el cual se establece el pliego de condiciones, donde deben estar consagrados los requisitos para participar en la convocatoria pública y las reglas para evaluar las diferentes propuestas, acto unilateral que vincula a la administración pública, tanto como a los proponentes, como ha señalado en abundante jurisprudencia el Consejo de Estado:

“El pliego de condiciones se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación. Es por lo anterior que, en tanto acto jurídico prenegocial, predispuesto las más de las veces unilateralmente por la entidad que invita al ofrecimiento, es susceptible de interpretación con arreglo a los principios y reglas generales sobre la materia, sin olvidar que la naturaleza reglamentaria de acto unilateral predispuesto que es, implica que respecto de dicho contenido, se deba aplicar a él las reglas de interpretación (...)”¹⁰

El pliego de condiciones, pese a constituir un acto preparatorio de la actividad contractual estatal, tiene la virtualidad de definir el contrato, justificar porqué es necesario para la administración, igualmente garantiza el debido proceso en el trámite, pues debe señalar reglas que definen la conducta de quienes participan en el proceso y de la autoridad contratante para evaluar sus propuestas, igualmente garantiza la transparencia en la actuación administrativa. En consonancia con lo anterior, el contenido mínimo de los pliegos de condiciones ha sido definido por el legislador¹¹.

En la citada sentencia de unificación 713 de 2006, se refirió también la Corte a aquellas reglas del pliego de condiciones que son de utilidad para una selección objetiva del contratista:

- “La identificación del objeto de la licitación, esto es, el señalamiento de las obras, servicios o bienes licitados. Para el cumplimiento cabal de esta regla resulta indispensable la elaboración previa de los estudios, diseños y proyectos requeridos para determinar la viabilidad física y jurídica del objeto a contratar¹². Este requisito reviste una trascendencia mayor, en cuanto se convierte en el parámetro que permite la comparación objetiva de los ofrecimientos, pues si el objeto a contratar fuese disímil, no sería posible la confrontación de propuestas.
- La delimitación de los proponentes, es decir, la orientación de la licitación a aquellas personas con vocación para participar en la misma y que reúnan las condiciones de experiencia, capacidad y solvencia económica requerida por la Administración. La legalidad de estas restricciones se somete a la conexidad con el objeto de la licitación y a la generalidad de su contenido, pues el reconocimiento de condiciones que no obedezca a un fundamento

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Mayo 3 de 1999. Rad. 12.344.

¹¹ Numeral 5 artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

¹² Ley 80 de 1993. art. 25. núm. 7 y 12. Decreto 2170 de 2002. art. 8.

serio razonable, implican un desvío de poder y un desconocimiento del principio de libertad de concurrencia.

- Fijación de las condiciones de las propuestas. Son aquellos requisitos previstos en los pliegos de condiciones, cuyo propósito consiste en verificar la calidad de los proponentes, y que se estructuran alrededor de las exigencias de capacidad, habilidad e idoneidad para el cumplimiento del objeto contratado. Este tipo de requisitos no confieren puntos al momento de calificar una oferta como ocurre con los factores o criterios de selección, sino que se limitan a comprobar la aptitud del proponente para desarrollar y ejecutar cabalmente la obra, servicio o bien sobre la cual recae la licitación. Con todo, el Decreto 2170 de 2002, permite su presentación a la entidad estatal, "(...) en cualquier momento, hasta la adjudicación", siempre y cuando dichos requisitos no sean insubsanables.

- Criterios de selección. Apuntan a aquellas exigencias previstas en los pliegos de condiciones necesarias para permitir la comparación de las ofertas y que, por ende, permiten escoger la más benéfica para la entidad estatal. Entre ellos, se reconocen, los siguientes: el precio, la garantía de calidad, factores técnicos, etc. Su ponderación, en cada clase de contrato, se encuentra prevista en las condiciones del pliego, sin que necesariamente pueda considerarse la mejor oferta aquella que resulte más económica para la Administración, sino aquella que salvaguarde el cumplimiento de los fines del Estado.

- El procedimiento de adjudicación, esto es, el conjunto de requisitos de tiempo, forma y lugar que le corresponde establecer a la Administración, con el fin de ajustar el procedimiento licitatorio al trámite preestablecido en la ley, con el fin de seleccionar la mejor propuesta con base en los principios de libertad de concurrencia e igualdad de condiciones.

- En segundo lugar, el pliego de condiciones además de ser la ley de la licitación es una verdadera ley del contrato, al precisar el objeto de la relación jurídica, o en otras palabras, el conjunto de derechos y obligaciones que asumen las partes al manifestar su consentimiento."

Como se observa, el respeto de las reglas fijadas en el pliego de condiciones materializa los citados principios constitucionales que orientan la actuación administrativa en la contratación estatal y el derecho al debido proceso de los particulares que participan en la licitación pública.

Ahora bien, en referencia al control judicial de los actos que emiten las entidades públicas en su papel de contratantes, el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) establece que los actos proferidos antes de la celebración del contrato se pueden demandar ante el juez de los contencioso administrativo en uso de los medios de control establecido en los artículos 137 y 138.

El Consejo de Estado tiene la postura pacífica de acceder al control judicial de estos actos precontractuales, pero para ello deben constituir actos definitivos

dentro de la actuación o impedir continuar con el procedimiento de selección.¹³ Por ello, en su jurisprudencia se ha ocupado de distinguir entre las categorías de actos administrativos que tienen que ver con la contratación estatal:

“Es necesario precisar que la prosperidad de las citadas acciones, en cuanto se relacionan con el proceso de formación de la voluntad contractual de la Administración, se someten a la existencia de actos previos que comporten la existencia de un acto administrativo definitivo y no un simple acto de trámite, pues éstos son susceptibles de impugnación a través del acto que le pone fin a cada una de las etapas del procedimiento licitatorio¹⁴.

Entre los actos administrativos definitivos que se presentan en el trámite de la licitación pública se reconocen, entre otros, los siguientes: la Resolución de apertura, el pliego de condiciones, el acto de rechazo de propuestas, el acto que declara desierta la licitación y la resolución de adjudicación.

El Consejo de Estado, en sentencia previamente citada, distinguió las distintas categorías de actos que pueden proferirse en un proceso licitatorio, aclarando cuáles de ellos son actos administrativos definitivos. En sus propias palabras, manifestó:

“Además, y consecuentemente con lo expuesto, encontramos actos administrativos, como el llamado a licitación, la admisión, la exclusión del oferente, la recepción de propuestas, la adjudicación; y si el procedimiento de contratación fuere el concurso, los ejemplos podrían ser: el llamado a concurso, la admisión, la aprobación, el nombramiento, etc. Por otra parte, tienen carácter reglamentario, parcialmente, el pliego de condiciones, las bases del concurso, y en un todo, el reglamento de contrataciones del Estado aplicable al caso. Por último son simples actos de la administración, los informes, dictámenes, proyectos, valoraciones de antecedentes, etc., hechos de la administración, la actuación material de recepción de ofertas, publicaciones, anuncios, registros, etc. (...)

En esa dirección se ha encaminado la postura de esta Corte, al señalar que la acción de tutela no procede, para (i) impugnar todos aquellos actos proferidos antes de la celebración del contrato, porque para ello se dispone de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, a la que puede acudir el afectado dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación¹⁵. Una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos, únicamente se podrá invocar como fundamento de la nulidad absoluta del mismo a través de la acción contractual. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato (art. 87 C.C.A.)¹⁶; (ii) para controvertir actuaciones adoptadas en la ejecución del contrato, buscando, entre otros, modificar las

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, quince (15) de febrero de dos mil doce (2012). C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁴ Entiéndase por acto administrativo definitivo: “aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada”. Sentencia SU-201 de 1994. (M.P. Antonio Barrera Carbonell). Sobre la materia, el Consejo de Estado ha dicho: “los simples actos de la Administración, meramente preparatorios, no pueden ser objeto de impugnación”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de abril 6 de 1987).

¹⁵ Sentencia T-093 de 2008 y T-841 de 2009. En la última sentencia se cuestionó por vía de tutela la Resolución 3691 de 2008, expedida por el Ministerio del Interior y de Justicia, “por medio de la cual se revoca la adjudicación del contrato de selección abreviada 01 de 2008”, en la que se concluyó que el amparo constitucional no procede para dejarla sin efectos, porque los actores contaron con la acción de nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho para controvertirla.

¹⁶ Sentencia T-373 de 2007.

condiciones pactadas y a las cuales las partes se sometieron voluntaria y libremente, ni para perseguir mejoras económicas con ocasión de la ejecución del mismo¹⁷, debido a que para ello se previó la acción de controversias contractuales (art. 87 C.C.A.¹⁸) y, menos aún, (iii) para impugnar la liquidación del contrato, alegando, por ejemplo, la existencia de un pacto de compromiso, aplicable inclusive en esa etapa, en razón a que precisamente la existencia de dicha cláusula es la que permite una vía jurisdiccional de defensa idónea para discutir y examinar los desacuerdos surgidos en la mencionada liquidación contractual.”¹⁹

Además, el procedimiento contencioso administrativo establecido en el CPACA permite que se acuda a las medidas cautelares, para que el juez proceda a la tutela anticipada de los derechos, y estos no sufran menoscabo en tanto se define la controversia en la sentencia. Estas medidas son inominadas, y su carácter puede ser preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, y dentro de las señaladas (de manera no taxativa) por el legislador, el artículo 230 del CPACA consagra las siguientes:

“2.Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.”

(Subrayas fuera de texto)

Conforme a esta nueva regulación de las medidas cautelares, contenida en el CPACA, es posible para el juez contencioso administrativo decretar la suspensión de los actos administrativos bajo un marco normativo que permite estudiar de manera amplia, al interior del proceso ordinario, la vulneración de derechos fundamentales y anticipadamente proceder a su amparo, sin que el juez deba limitarse a examinar solamente las normas invocadas en la demanda, sin

¹⁷ Sentencia T-629 de 2008.

¹⁸ Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. “*DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.* <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Ver Notas del Editor> <Subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> *Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán 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. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes (...).”

¹⁹ SU-713-2006.

estar limitado al examen del acto demandado y su contradicción con las normas superiores invocadas y la exigencia de que contradicción entre las mismas sea manifiesta y evidente, sino que ahora el juez puede estudiar integralmente la situación planteada en la demanda para impedir que se consume la violación de derechos en tanto se emite la sentencia.

En efecto, el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar dentro del proceso contencioso administrativo, medida cuya finalidad no es otra que *“proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,”*.

Además, es posible solicitar la adopción de una medida cautelar de urgencia, de lo cual se ocupa el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al tenor de esta norma, cuando sea apremiante la adopción de una medida cautelar, puede prescindirse del traslado a la otra parte, porque se hace evidente que no es posible surtir el trámite del artículo 233 sin que la tutela judicial anticipada del derecho pierda efectividad o no pueda garantizarse el objeto del proceso y no sea posible garantizar ya la ejecución de la sentencia.

Por demás, el hecho de que en el proceso ordinario no se emita aún auto que admita la demanda, no obsta para que el juez emita decisión en torno a la solicitud de medida cautelar de urgencia. En efecto, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece: *“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia ...”*.

Por ende, las medidas cautelares en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pueden ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, la presentación puede hacerse por escrito (art. 233-1,3) y también oralmente en audiencia (233-5). Se concluye de dichas normas que como sustento de la medida cautelar se pueden invocar situaciones posteriores a la presentación de la demanda, nuevos argumentos jurídicos y que *“razonablemente, ya no es de recibo para su negativa la ejecución del acto administrativo, hecho u omisión, como se hizo en ocasiones frente a la petición de suspensión provisional del acto administrativo. (...) . En el esquema de medidas cautelares propuesto por la Ley 1437, sin duda, la ejecución del acto no impide el decreto de la medida cautelar, pues debe atenderse es su posibilidad material y jurídica”*²⁰.

²⁰ En “JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” Rama Judicial del Poder Público. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Primera Parte. Tomo I. Unidad 5. “MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” Por Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Magistrada del Tribunal Administrativo de Boyacá.

Todo lo anterior nos habla de la autonomía de las decisiones relativas a las medidas cautelares en el proceso ordinario, autonomía establecida por el legislador para garantizar su eficacia en el ámbito de protección de los derechos.

Por último, aunque el artículo 161 del CPACA estableció como requisito de procedibilidad para la procedencia del ejercicio del medio de control, la conciliación extrajudicial en asuntos que sean conciliables, el artículo 590 - párrafo primero- del Código General del Proceso señala:

“En todo proceso y ante cualquier jurisdicción cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”

Sin embargo, el nuevo paradigma de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo no obsta para que de manera excepcional pueda proceder²¹ la tutela de los derechos fundamentales como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como más adelante se analizará.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL PARA EFECTUAR CONTROL DE LEGALIDAD DURANTE LA PANDEMIA.

El accionante considera que, ante la pandemia, la tutela es el mecanismo principal para resolver la controversia, por las siguientes razones:

A l momento de presentación de esta acción de tutela se hizo uso de la solicitud de revocatoria directa, la cual fue negada, decisión contra la cual no procede ningún recurso. Sumado a esto, los presentes hechos se dan un momento coyuntural en donde coinciden la vacancia judicial y la propagación de la pandemia Covid-19, lo cual hace que no existan despachos administrativos disponibles que puedan conocer del presente asunto en un tiempo idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados. Sin perjuicio de lo anterior, la solicitud de amparo también tiene como fin evitar la causación del perjuicio irremediable que se derivaría de la firma del contrato estatal si la entidad decide proceder a ello.

El Mintic, se opone a esta tesis, así:

El argumento del accionante, según el cual está justificado el camino de la tutela porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo no está disponible por la crisis que todos sufrimos, conduciría al absurdo de que, mientras dure el confinamiento, todas las acciones ante los jueces previstas en el ordenamiento jurídico ahora podrían tramitarse vía tutela.

De aceptarse este uso oportunista de la acción de tutela como el que hace el accionante, se estaría abriendo la puerta para que cualquier acción a ser interpuesta ante la jurisdicción fuera reemplazada por la acción de tutela, por el sólo hecho de haberse presentado durante una emergencia sanitaria.

²¹ Sentencias T-373 de 2007 y T-629 de 2008.

Así, quienes hoy esperan por el reinicio de los términos judiciales se volcarían al amparo constitucional, desdibujando el especial carácter de esta acción. La referencia a la pandemia no puede servir de excusa para buscar la atención pronta de los intereses personales en detrimento de los de aquellos que, como ha ordenado el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, aguardan por el reinicio de la actuación judicial para adelantar sus respectivas acciones, así como de aquellos otros que en realidad requieren de protección constitucional inmediata para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales.

Al respecto, señala el Despacho que por motivos de salubridad pública y fuerza mayor por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519 y PCSJA20-11521 de marzo de 2020, suspendió los términos judiciales, exceptuando las acciones de tutela.

ARTÍCULO 2. Excepciones a la suspensión de términos. A partir de la fecha las excepciones a la suspensión de términos adoptada serán las siguientes:

*1. Acciones de tutela y habeas corpus. Se dará prelación en el reparto a las acciones de tutela **que versen sobre derechos fundamentales a la vida, la salud y la libertad**. Su recepción se hará mediante correo electrónico dispuesto para el efecto y para su trámite y comunicaciones se hará uso de las cuentas de correo electrónico y herramientas tecnológicas de apoyo.*

Igualmente, el Consejo Superior de la Judicatura señaló en el acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 que los términos judiciales continuarían suspendidos, en garantía de los derechos a la salud e integridad física de usuarios de la justicia y servidores judiciales, salvo para precisas actuaciones, como son acciones de tutela y habeas corpus, las actuaciones que adelante la Corte Constitucional con ocasión de la expedición de decretos por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones del artículo 215 de la Constitución Política, y de manera puntual, en relación con la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, para ser adelantadas también de manera virtual, exceptuó las siguientes actuaciones: (i) las que adelanten el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, con ocasión del control inmediato de legalidad de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136 y 151, numeral 14, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (ii) el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad contra actos administrativos expedidos desde la declaratoria de la emergencia sanitaria. (iii) el medio de control de nulidad contra los actos administrativos que se hayan expedido desde la declaratoria de la emergencia sanitaria.

El despacho debe precisar en relación a la tesis conforme a la cual, deben resolverse todos los debates relativos a la vulneración de derechos por vía de la tutela, ante la suspensión extraordinaria y por motivos excepcionales de los términos judiciales, lo siguiente: (i) la reglamentación surgida con ocasión de la situación de emergencia de salud pública no implica por sí misma una modificación de las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la tutela, pues los procesos judiciales ordinarios tienen aún el cometido de garantizar los derechos de los ciudadanos, y no puede vaciarse la competencia de los jueces ordinarios, a no ser que se trate de situaciones extraordinarias que comprometan la vigencia y materialización de los derechos que no permitan aguardar a la reanudación de las actividades judiciales, (ii) los términos judiciales no continuarán suspendidos de manera indefinida, pues el Consejo Superior de la Judicatura está en el proceso de diseñar herramientas y procedimientos que a distancia y con el uso de las tecnología de la información y comunicaciones permitan reanudar la prestación del servicio judicial de manera virtual, como se concluye de las cláusulas establecidas en los acuerdos que en la presente conyuntura han suspendido los términos judiciales²², (iii) mediante el Decreto 564 del 15 de abril de 2020, “se determinó que los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales; y que esta suspensión no es aplicable en materia penal.”²³

De tal forma que la solicitud para que se resuelva la controversia planteada a través de la tutela como mecanismo principal, al no existir despachos disponibles será despachada en forma desfavorable.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.

²² En la parte motiva del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura señaló: (...) “Que corresponde ampliar progresivamente las excepciones a la suspensión de términos atendiendo a la capacidad institucional en las circunstancias actuales, a la generación de condiciones operativas necesarias para que aquellos procesos y acciones que no estén suspendidos se puedan desarrollar de manera adecuada y a continuar protegiendo la salud de los servidores judiciales, abogados y usuarios de la Rama Judicial.

Que mediante la Circular 10 de 25 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura expidió disposiciones especiales para las autorizaciones de pago de depósitos judiciales por concepto de alimentos y habilitó y publicó los correos electrónicos institucionales para el efecto.

Que la legislación vigente, incluidos los diferentes códigos procesales, le dan validez a los actos y actuaciones realizados a través de medios tecnológicos o electrónicos, por lo que resulta procedente establecer lineamientos para facilitar el desarrollo progresivo de los procesos judiciales utilizando estas herramientas.

Que mediante la Circular 11 del 31 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura emitió instrucciones sobre las herramientas tecnológicas de apoyo a disposición de los servidores la Rama Judicial en el marco de la contingencia, en particular lo relacionado con las herramientas para el envío de mensajes de datos, las audiencias o sesiones virtuales con y sin efectos procesales, el almacenamiento de información y el sistema de gestión de correspondencia administrativa.

Que para el desarrollo virtual de las audiencias con efectos procesales, se cuenta con un servicio institucional de agendamiento de audiencias y además con otras herramientas asociadas al correo electrónico institucional, las cuales cuentan con soporte para la Rama Judicial, y que los servidores judiciales tienen la facultad establecida en el inciso 2 del artículo 95 de la Ley 270 de 1996.

(...) Que el Consejo Superior de la Judicatura habilitó en el sistema del registro nacional de abogados SIRNA, el procedimiento para que los profesionales del derecho registren o actualicen la cuenta de correo electrónico, con el fin de facilitar el uso de las tecnologías en las gestiones ante los despachos judiciales. (...)

²³ *Ibíd.*

Como se explicó en párrafos anteriores, no es procedente someter al conocimiento del juez de tutela conflictos que en sus razones y antecedentes fácticos son “propios exclusivamente de las relaciones contractuales de índole privada, o que implican una simple confrontación de legalidad en cuanto al acatamiento del principio de sujeción normativa” (SU 713/06).

Ahora bien, en cuanto a la solicitud que se utilice como mecanismo transitorio, revisados los elementos fácticos se concluye que no se acredita el cumplimiento de los fundamentos plausibles señalados por la jurisprudencia constitucional, esto es que se demuestre una vía de hecho en un acto administrativo y/o la existencia de un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-811 de 2003, la Corte, estableció la vía de hecho, como otra posibilidad para la procedencia excepcional de la tutela:

‘No obstante lo afirmado, ha de manifestarse que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra actuaciones administrativas en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad respectiva carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como ‘vía de hecho.’”

En la sentencia T-1072 de 2000, con ponencia de Vladimiro Naranjo Mesa, la corte constitucional se refirió a la posibilidad de configuración de una vía de hecho por una incorrecta interpretación del texto legal, de la cual se resalta:

Si bien las cuestiones sobre la interpretación del texto de la ley deben ventilarse dentro de las oportunidades procesales propias de la jurisdicción ordinaria, la aplicación incorrecta de la misma constituye un defecto grave que abarca en su conjunto todo el proceso de análisis llevado a cabo por el juez y que, por lo mismo, hace que su decisión, como resultado de dicho proceso, sea susceptible de ser calificada una vía de hecho judicial.

Como ya se dijo, esta diferencia ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación que, si bien ha establecido que en principio la acción de tutela es improcedente para controvertir la interpretación razonable que el juez haga de las normas jurídicas, ha definido que la VÍA DE HECHO JUDICIAL puede resultar de la aplicación de una norma claramente inaplicable a una situación de hecho –vía de hecho sustancial- o del desconocimiento de hechos que sean determinantes en la decisión –vía de hecho fáctica”

Valga aclarar, que si bien la corte ha aceptado la posibilidad que se produzca una vía de hecho por indebida interpretación de la ley, esto se ha producido dentro del contexto de acciones de tutelas contra decisiones judiciales, - por ello, los argumentos del accionante se fundamentan en sentencias de este tipo no se pueden aplicar por analogía directa a los procedimientos administrativos.

En la sentencia T-418 de 2003 señaló la Corte sobre este punto lo siguiente:

(...), si se trata de una decisión proferida en proceso administrativo, fiscal o disciplinario, en la que **se alega la existencia de una vía de hecho en la decisión correspondiente, el examen del juez de tutela es distinto, pues, en estos casos, el afectado siempre puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.** En estos eventos, cuando existe indudablemente la vía de hecho, según las circunstancias del caso concreto, y frente a un perjuicio irremediable, debidamente sustentado, el juez de tutela puede conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio, o, excepcionalmente, en forma definitiva.’

Así las cosas, existe una diferencia sustancial entre la “vía de hecho judicial” y la “vía de hecho administrativa”, pues, las actuaciones administrativas siempre son susceptibles de control judicial.

Ahora bien, en el caso particular, la irregularidad que denuncia el accionante se fundamenta en la interpretación que hace el MINTIC del literal d del numeral 9.9.2.1 del pliego de condiciones.

Se acreditó en el expediente que antes de realizar la audiencia de adjudicación se realizaron varios simulacros, donde se socializaron los procedimientos, entre ellos, las fórmulas a aplicar. El propio accionante en su escrito de tutela se refiere a esta circunstancia de la siguiente manera:

*“Ahora, frente a la pregunta de por qué no se alegó dicha situación al momento de la audiencia o en los simulacros de adjudicación, se debe responder que dichos valores son los que **matemáticamente se conocen como valores extremos. Esto significa que existen pocas probabilidades de que los valores decimales coincidan exactamente con un número que conlleva a evidenciar el error en la fórmula.** Es decir, salvo que los simulacros se hubieren realizado con exactamente los mismos números del valor resultante de aplicar la Medida de Tendencia Central de 27.5 era altamente improbable de evidenciar que la fórmula estaba errada. No obstante, el hecho menos probable fue el que ocurrió y ello hizo que el error que existía en la fórmula del Excel saliera a la luz.”*

Del análisis probatorio, no advierte el Juzgado una actitud arbitraria y caprichosa de tal gravedad que pueda válidamente concluirse que el Mintic incurrió en una vía de hecho, lo que se evidencia, es que la diferencia interpretativa se produce como resultado de una situación que era imposible de advertir en los simulacros y que surgió como resultado de unos valores decimales específicos.

En consecuencia, la solicitud que se revise la actuación contractual en sede de tutela, como mecanismo transitorio por la ocurrencia de una vía de hecho, será despachada en forma desfavorable.

NO SE ACREDITA EL PERJUICIO IRREMEDIABLE.

En abundante jurisprudencia la Corte ha exigido como requisito para la procedencia excepcional de la tutela, la acreditación de un perjuicio irremediable, en la sentencia T-1496 de 2000, se dijo²⁴,

...por perjuicio irremediable debe entenderse "(..) aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables y que se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias"^[5].

Si no concurren los anteriores supuestos y no se ha demostrado la inminente configuración del perjuicio irremediable, la acción de tutela no será procedente cuando existen medios jurisdiccionales alternativos para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, pues el juez de tutela no puede suplantar a los jueces naturales de los diferentes asuntos.

De manera que, la actuación irregular que se invoca como fundamento de la acción de tutela debe provocar consecuencias graves para la vigencia de derechos fundamentales -no sobre garantías de orden legal y contenido monetario o económico- y, en esa medida, requiere de medidas impostergables e inmediatas que impidan la concreción del daño, es lo que justifica la procedencia excepcional de la tutela.

Frente al perjuicio irremediable el accionante se limita afirmar que el perjuicio se deriva de la suscripción de un contrato objetivamente viciado, bajo la afirmación que la decisión de adjudicación no va a soportar un examen de legalidad y que ello llevará a que se declare su nulidad y la consecuente obligación para el Estado de restablecer los derechos del participante. Es decir, los supuestos perjuicios están condicionados a que se produzca una sentencia judicial que avale la hipótesis interpretativa que presenta el accionante.

En otras palabras, si la adjudicación de los contratos, por sí misma, constituye una fuente de perjuicio irremediable al perdedor, los jueces de tutela serían los llamados a resolver la mayoría de los conflictos jurídicos de naturaleza contractual, circunstancia que desquiciaría los límites naturales de las jurisdicciones del país. Las consecuencias desfavorables de no haber ganado el proceso licitatorio son un riesgo que asumen todos los participantes, no perjuicios excepcionales.

Medidas de prevención ante el Covid-19

El Presidente de la República, facultado en el artículo 215 de la Constitución Política expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 *“por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*.

²⁴ (Sentencia T-1496 de 2000 M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez)

El Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519 y PCSJA20-11521 de marzo de 2020 y PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 suspendió los términos judiciales y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor por haberse visto afectado el país con casos de la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial.

De manera, que el exhortará a la entidad para que haga uso del correo electrónico **admin42bta@notificacionesrj.gov.co** para radicar los memoriales, sin perjuicio, de aquellos que se presente directamente ante el correo del Tribunal si es el caso. **Se solicita escribir en el asunto “2020-067 ...”** para facilitar su búsqueda.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

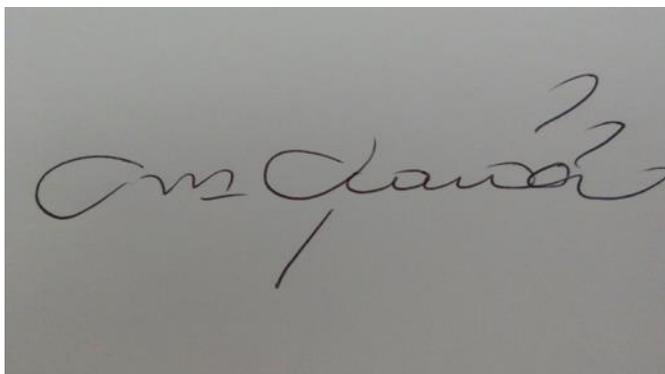
PRIMERO.- Declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por GERARDO ARISTIZABAL PERAZA en calidad de Representante Legal del Consorcio DOTCO, en contra del MINTIC, de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Advertir a las partes que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO. - Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Gerardo Aristizabal Peraza'.

**ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ**