



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Acta No. 603

Referencia: Expediente 4466001-22-13-000-2014-00352-00

I. Asunto

Decide el Tribunal la acción de tutela promovida por **Oscar Iván Cardona Montoya** en su calidad de representante legal de **Saludcar Operación Colombia S.A.**, contra la **Fiscalía General de la Nación – Dirección Secciona Risaralda-** y la **Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión** y como vinculada **Chevromazda Repuestos S.A.**

II. Antecedentes

1. Actuando mediante apoderada judicial, el promotor sostiene que le fueron transgredidos sus derechos al debido proceso, a la legítima defensa y a la contradicción.

2. Circunscribe el quebranto al hecho de que no se le permitiera a la entidad que representa, conocer las observaciones del



oferente Chevromazda, que terminaron por hacer cambiar la evaluación dada a Saludcar Operación Colombia S.A., quien fue el ganador inicial del proceso licitatorio.

3. Anuncia los siguientes hechos en sustento de las pretensiones¹:

a. Que el día 6 de noviembre de 2014, las empresas Sudcar Operación Colombia S.A. y Chevromasda Respuestos S.A., se presentaron a la invitación pública de selección abreviada de menor cuantía hecha por la Fiscalía General de la Nación Seccional Pereira.

b. Que en el informe de evaluación - calificación a las propuestas- la empresa Saludcar quedó en primer lugar con 398.80 puntos y la empresa Chevromazda con 348.80 puntos.

c. Que el 14 de noviembre último, presentó observación al informe de evaluación, manifestando estar en total acuerdo con la calificación otorgada, además con relación al oferente -Chevromazda- que ocupó el segundo lugar, expresó que ésta adjuntó una certificación laboral falsa y señaló sobre los equipos con que no contaba este oferente.

d. Que Chevromazda también presentó observaciones, pero en ningún momento la entidad dio traslado de éstas a su representada para que ejerciera el derecho de contradicción, ni publicó dichas observaciones en el SECOP, violando el principio de publicidad de todos los actos pre y contractuales de un proceso de contratación estatal.

¹ Fls. 2 a 8.



e. El día 19 de noviembre, su empresa fue requerida por la Fiscalía General de la Nación Seccional Pereira, para que subsanara la propuesta en relación con la formación académica de un trabajador experto en motores de gasolina; así lo hizo dentro del término legal conferido, pero la entidad no se pronunció en ningún sentido sobre esta subsanación, omitiendo los preceptos legales de contratación estatal del Decreto 1510 de 2013, que dispone claramente que si la subsanación se da en término, la entidad se pronunciará al respecto.

f. En la misma fecha y siendo las 7:24 p.m. la Fiscalía expide el documento *“DECISIÓN PARA LA ADJUDICACIÓN”* en el que *“estableció un empate extrañamente entre las dos empresas licitadoras”*, bajando el puntaje de la empresa que representa y sin tener en cuenta la falsedad del documento aportado por Chevromazda para deshabilitar su propuesta; resolvió utilizar el método aleatorio de balotas, para seleccionar el oferente ganador, sin que su empresa conociera las observaciones que dieron lugar a bajar el puntaje para poder debatirlas, además de que dicha decisión fue publicada en horario fuera de la jornada laboral – 7:00 de la noche- y el sorteo era al día siguiente (20-11-2014) a las 9:00 de la mañana, sin brindar un tiempo prudente para controvertir lo decidido.

g. En la fecha señalada para el sorteo, siendo las 6:14 p.m., se adjudicó el contrato al proponente Chevromazda, mediante Resolución No. 761.

h. Aduce, que en la página del Secop no se observa publicación alguna del informe de evaluación emitido por el comité evaluador, dando a conocer la calificación dada a cada parte y pese a que se pidió que fuera publicada no lo han hecho, dice, al parecer



porque algunos miembros del comité están apartados de la calificación hecha a Chevromazda.

i.El 24 de noviembre elevó petición a la Fiscalía solicitando la revocatoria directa de la resolución de adjudicación, toda vez que se dieron a conocer nuevos hechos fraudulentos cometidos por la empresa ganadora.

4. Como medida previa y pretensión principal, solicita se ordene a la accionada, se abstenga de firmar el contrato, hacer aceptación de pólizas y suscribir acta de inicio del contrato de mantenimiento del parque automotor de la Fiscalía General de la Nación Seccional Risaralda.

5. Por auto del 4 de diciembre último, se admitió la demanda, se ordenó la notificación a la accionada, para que en el término de 2 días se pronunciara en el asunto; luego con auto del día 15 del mismo mes y año, se vinculó a la empresa Chevromazda Repuestos S.A..

5.1. La Fiscalía General de la Nación Seccional Risaralda, se opone a las pretensiones de la tutela, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, ya que ha obrado de acuerdo a lo establecido dentro de la normatividad legal vigente, sin vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, además reclama la improcedencia de ese mecanismo tuitivo.

5.2. Por su parte, Chevromazda Repuestos S.A., solicita se niegue la solicitud de amparo de tutela, puesto que no resulta procedente discutir por este mecanismo el asunto planteado por el actor, ello debe hacerse a través de los medios de control que el



legislador a dispuesto para esa finalidad; el tutelante debe acudir a la jurisdicción ordinaria como es debido.

V. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. La acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Mecanismo de protección, que por su naturaleza, es subsidiario y residual, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial, o que éste no sea eficaz; ii) estar ante la inminencia de un perjuicio irremediable y que el amparo se promueva como mecanismo transitorio.

3. A partir de lo anterior, la jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela no es procedente, en general, para controvertir actos administrativos, toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos, deben ser dirimidas a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se ha aceptado la procedencia excepcional de la acción



de tutela contra los actos administrativos, cuando se cumplen dos condiciones: (i) que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, por expresa prohibición del artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991; y (ii) que el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.²

Con el fin de establecer la irremediabilidad del perjuicio, la alta Corporación ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales³.

“Además, de estos elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable[16]. Es por esto que la Corporación ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁴

² Sentencia Tutela T- 145 de 2012.

³ ídem

⁴ ídem



IV. Caso concreto

1. Encuentra la Corporación que la génesis de la presente acción de tutela, radica en el procedimiento impreso al proceso de convocatoria pública FGN SSAGRI 09 de octubre de 2014, realizada por la Fiscalía General de la Nación Seccional Risaralda – Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión-, cuyo objeto consistió en *“celebrar un contrato de servicio de mantenimiento preventivo y correctivo al parque automotor”*, en la que presuntamente se presentaron una serie de irregularidades – violación del debido proceso, legítima defensa y contradicción-, que dieron lugar a que el proponente Saludcar Operación Colombia S.A., no pudiera conocer las observaciones del oferente Chevromazda, que terminan por hacer cambiar la calificación otorgada inicialmente, además por no publicar en la página oficial -Secop- todas y cada una de las decisiones adoptadas en dicho proceso licitatorio.

2. Requiere se ordene la suspensión de la firma del contrato con Chevromazda Repuestos S.A., en aras de que no se genere un daño irreparable a su representada quien es el verdadero y legal adjudicatario de dicho contrato.

3. A juicio de esta Sala la acción de tutela presentada por el peticionario, no reúne las condiciones indispensables de procedencia, que le permitan su estudio de fondo.

En efecto, el amparo que ahora se examina está enderezado a cuestionar las actuaciones realizadas dentro de la convocatoria pública FGN SSAGRI 9 DE OCTUBRE 17 DE 2014, por parte de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación Seccional Risaralda - actos administrativos-, por



estimar que con ellos se violan sus derechos fundamentales, empero, la Sala considera que el amparo es improcedente, porque habiendo existido otros medios de defensa judicial idóneos para obtener la protección de los derechos invocados, no fueron ejercidos.

En este sentido, la Corte ha precisado que si los actos administrativos dictados con motivo u ocasión de la actividad contractual vulneran o amenazan un derecho fundamental, la acción de tutela procederá siempre que no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para evitar la consumación del perjuicio.⁵

Para estos efectos ha sido abundante la jurisprudencia que ha dejado sentado la improcedencia del amparo en estos asuntos, toda vez, que existen en el ordenamiento jurídico distintas acciones que permiten controvertir su validez, con la idoneidad y aptitud suficiente para conferir un amparo integral, ellas son: (i) la acción de nulidad, de nulidad y restablecimiento; (ii) la acción contractual; y (iii) la acción popular.⁶

Adicionalmente, permite que al adelantarse la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, se solicite la suspensión provisional de los actos administrativos que se consideran vulnerantes de normas superiores, solicitud que debe ser resuelta en el auto admisorio de la demanda.

Desde antaño, sobre la suspensión provisional de los actos administrativos, se ha dicho por la alta Corporación:

“La suspensión provisional de un acto administrativo, es una garantía esencial para el ciudadano frente a una decisión ostensiblemente violatoria de las

⁵ T-145 de 2012, T-693 de 2012

⁶ ídem



normas superiores. Es la manera más expedita para impedir que los efectos de una decisión administrativa, violatoria de normas superiores, continúe produciendo consecuencias, que solo cesarían cuando se produjera la sentencia respectiva. Asunto que puede tardar muchos meses e incluso años.”⁷

A lo que debe agregarse que el cuestionamiento a las actuaciones administrativas, tiene su fundamento además de la incorrecta valoración dada a la observación de la expedición de una certificación falsa por parte del oferente Chevromazda, en la ausencia de publicación sobre la subsanación requerida y presentada en término por Saludcar Operación Colombia S.A, como la falta de publicidad de las observaciones hechas por el otro oferente, para así ejercer su derecho de contratación, y otras actuaciones que discute no fueron publicadas en la página oficial o no se hicieron en término; sobre lo cual dice la accionada, no son ciertos, puesto que efectuó el pronunciamiento del caso sobre la falsedad documental alegada,⁸ como también aclara que algunas de aquellas actuaciones como lo es poner nuevamente en consideración de los oferentes las correcciones hechas a los informes de evaluación, aquello no lo establece la ley y la jurisprudencia así lo ha indicado;⁹ aspectos estos, que refuerzan la improcedencia del amparo, toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de las actuaciones de la administración en estos asuntos, deben ser dirimidas a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4. En cuanto al perjuicio irremediable, contemplado como excepción para la procedencia del presenta amparo de manera transitoria, aun existiendo otro medio de defensa judicial, se observa que el demandante alega un perjuicio que hace consistir en que él es el verdadero y legal adjudicatario del contrato, lo que para

⁷Sentencia C-127 de 1998

⁸ Fl. 90 C. Principal

⁹ Fl. 86 íd



esta Sala se traduce en una serie de consecuencias económicas y empresariales provenientes de la decisión atacada, al no resultar favorecido con la adjudicación del proceso licitatorio, no así, un problema de carácter ius fundamental, cuya solución no corresponde al juez de tutela sino al juez contencioso administrativo.

5. Todo ello, conduce a esta Sala a negar por improcedente, dado que se ha demostrado: (i) la existencia de acciones mediante las cuales se hubiera podido atacar ante la jurisdicción contenciosa los actos controvertidos; (ii) se pudo corroborar la ausencia de un perjuicio irremediable constitucionalmente relevante. Siendo así y dándose las anteriores condiciones, no puede el juez de tutela declarar procedente la presente acción. Por el contrario, está en la obligación de declarar improcedente el amparo e instar a la parte actora para que acuda a la jurisdicción contenciosa y en el escenario natural dirima las controversias jurídicas que son objeto de análisis.

VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: NEGAR por improcedente la acción de tutela instaurada por **Oscar Iván Cardona Montoya** en su calidad de representante legal de **Saludcar Operación Colombia S.A.**, contra la **Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional Risaralda-** y la **Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión** y como vinculada



Chevromazda Repuestos S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA