



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL

Ibagué, ocho de marzo de dos mil diecisiete 2017

| | |
|------------|---|
| Acción | : Tutela |
| Accionante | : Jorge Iván Riaño Jaimes y Eduin Riaño |
| Accionado | : Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado Ibal S.A E.S.P Oficial |
| Expediente | : 2017-00057-00 |

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite propio de la instancia, procede el juzgado a decidir la acción de tutela del epígrafe, teniendo en cuenta para ello los siguientes,

1. Petición

Jorge Iván Riaño Jaimes y Eduin Riaño instauraron acción de tutela a través de apoderado judicial contra la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado Ibal S.A E.S.P Oficial por considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad accionada "*...dejar sin efecto la sanción impuesta a mi mandante comunicada mediante correo electrónica de fecha 14 de febrero de 2017...*".

2.- El hecho en que gravita la acción tutelar se compendia así:

2.1.- Manifiesta que, mediante correo electrónico fechado el 14 de febrero de 2017 la entidad demandada le comunicó que, había sido sancionado automáticamente con la exclusión del registro de proponentes de la citada entidad por el término de 15 meses por reevaluación de desempeño de proveedores.

2.2.- Afirma que, la sanción se efectuó en forma automática sin previo aviso, sin darles la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa.

2.3.- Relata que, solamente fueron notificados de la imposición de la sanción mediante correo electrónico sin que mediara acto administrativo que la impusiera y sin oportunidad de defenderse del hecho que la motivó.

2.4.- Señala que, la sanción fue impuesta con fundamento a lo estipulado en el artículo tercero de la Resolución 802 de 12 de noviembre de 2014, la cual establece que, en el proceso de

reevaluación el que obtenga un promedio de calificación inferior a tres será suspendido por el termino igual al plazo total del contrato ejecutado.

2.5.- Sostiene que, dicha Resolución no señala que la sanción es automática, así como tampoco establece el proceso a través del cual se debe interponer la misma, solamente indica que una vez sea interpuesta la sanción el contratista no podrá participar como proponente en los procesos de selección que realice la entidad tutelada.

2.6.- Manifiesta que, la Resolución 802 de 2014 la reevaluación y calificación de los proveedores debe hacerse por el supervisor y el interventor, los cuales en el caso del contrato No. 073 de 2015 del Consorcio 2R no fue posible, pues de los 15 meses en los que se efectuó el mismo solo hubo interventoría en los primeros 7 meses después todo fue auditado únicamente por el supervisor, quien debió garantizar una nueva interventoría externa.

2.7.- Indica que, por lo anterior en el proceso de reevaluación no cumplió con lo establecido en la Resolución 802 de 2014, pues falto la participación de la interventoría en la emisión de la reevaluación.

2.8.- Refiere que, el proceso de reevaluación no puedo otorgar un resultado objetivo, puesto que, califica bajo criterios de excelente, bueno, regular y malo, lo cual no refleja los verdaderos resultados del cumplimiento del contrato.

2.9.- Expresa que, el contrato de obra No. 0073 de 2015 fue totalizado, ejecutado, liquidado y entregado a satisfacción, tal como lo refleja el acta de liquidación emanado por la entidad.

2.10.- Clarifica que, el servidor público Juan Carlos Núñez González, en calidad de Jefe del Grupo Técnico del Acueducto, supervisor, emitió dos dictámenes contradictorios al firmar el acto administrativo de liquidación del contrato a satisfacción y el proceso de reevaluación bajo.

2.11.- Aduce que, la entidad accionada desconoció el derecho al debido proceso y a la legítima defensa, ya que la sanción fue notificada por correo electrónico sin que este medio de notificación haya sido autorizado.

2.12.- Arguye que, en el comunicado de la sanción se informó a los mandantes que tenía el término de 5 días hábiles para controvertir la decisión, empero, en ningún momento le señalaron el tipo de recurso que procedía y cuál era el procedimiento que tendría.

2.13.- Expone que, la conducta del Ibal vulnera directamente el derecho al debido proceso.

2.14.- Finalmente, señala que, no se profirió acto administrativo que pudiera ser susceptible de recurso y demandante ante la jurisdicción.

3.- Crónica del proceso

3.1.- Mediante proveído de 23 de febrero de este año, se admitió a trámite la acción tutelar, ordenándose vincular a Juan Carlos Núñez González.

3.2.- Juan Carlos Núñez González mediante apoderado judicial, informó: *“el Ibal otorgó el término de traslado para que el representante del consorcio 2R se pronunciara respecto de la calificación recibida, término que venció el pasado 20 de enero de 2017 sin que mediara respuesta por parte del consorcio 2R. por otra parte, el procedimiento no requiere la expedición forma[1] de un acto administrativo sancionatorio, pues no se trata de ello estrictamente, pues el procedimiento se encuentra estatuido en la Resolución 802 de 2014, donde establece que se realizara una calificación a los proponentes al finalizar la ejecución de un contrato con el Ibal, si esta fue insatisfactoria, es decir, inferior a tres (3) no podrá participar en futuros procesos de contratación por un plazo igual al contrato ejecutados sin que ello se entienda que por medio de resolución se deba establecer la calificación, ya que la calificación, en virtud del sistema integrado de gestión es un documento que debe ser diligenciado por el supervisor con base en determinados parámetros, los cuales fueron comunicados oportunamente al Consorcio 2R es decir a los demandantes los cuales en el término de traslado no se pronunciaron respecto de los mismos, sino que guardaron silencio, dejando entonces claro, que la acción de tutela no puede dirigirse como un mecanismo para revivir términos de etapas precluidas”* (Fl.34 C.1).

3.4.- Por su parte, la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado Ibál S.A E.S.P. Oficial, manifestó: *“...no puede afirmarse que se impuso una sanción en forma automática y sin darse la oportunidad de ejercer el derecho de defensa; primero porque tal como se ha hecho claridad en ningún momento el Ibal ha adelantado proceso sancionatorio y menos ha impuesto sanción alguna, pues simplemente tal como se ha mencionado se procedió a evaluar el proceder del contratista frente a la ejecución del contrato bajo las variables ya establecidas de cumplimiento del cronograma de actividades, calidad de los materiales utilizados en la obra, sostenibilidad de la obra, buen manejo de anticipo, entrega oportuna de informes, oportunidad pago de seguridad social y cumplimiento en el término para la legalización de contratos indicándosele que “no resultaron satisfactorias durante la ejecución de su contrato lo que generó una calificación con promedio inferior a 3 , como un trámite de evaluación que garantiza la idoneidad de un contratista frente a la entidad, que no tiene la connotación de un proceso sancionatorio, ni de una medida sancionatoria. Tampoco puede indicarse que ha vulnerado derecho de contradicción por cuanto en enero de 12 de 2017, mediante correo electrónico se comunicó al*

consorcio 2R, que se procedió a evaluar su desempeño como proveedor en el contrato 73 de junio 5 de 2015. Comunicación en la que se le hizo saber: -así mismo es necesario informarle que cuenta con cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente al envío de esta comunicación a su correo electrónico, para controvertir este resultado...-, sin que hubiese recibido comunicación, ni objeción alguna al respecto" (Fl.611 C.1).

4.- Problema jurídico.

El *quid* del presente asunto estriba en establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante en el escrito de la tutela.

II.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Delanteramente, cumple señalar que a voces del inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo es procedente cuando quien considera que se le ha vulnerado algún derecho fundamental, no dispone de otro medio de defensa judicial para la protección del mismo.

De otra parte, "La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

"En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

"Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente

acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo” (H. Corte Constitucional. Sentencia T-480/2011) (resaltos propios).

En conclusión, la acción de tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos específicamente por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar procesos administrativos u ordinarios, menos aún, desconocer los mecanismos propios dispuestos al interior de tales diligenciamientos para controvertir las decisiones que allí se adopten.

2.2.- Descendiendo al caso de autos, se tiene que una de las pretensiones de la accionante a través de esta vía constitucional, es que se ordene a la demandada la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado Ibal S.A E.S.P. Oficial, *“...dejar sin efecto la sanción impuesta a mi mandante comunicada mediante correo electrónica de fecha 14 de febrero de 2017...”*.

2.3.- Pues bien, observa el Juzgado que la tutelante a fin de hacer efectiva la pretensión atrás citada, cuenta con otro mecanismo distinto de la acción de tutela. En verdad, los señores Jorge Iván Riaño Jaimes y Eduin Riaño no podían prescindir de la jurisdicción respectiva para la resolución de su conflicto, porque en virtud del principio de subsidiaridad, la acción tutelar *“ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho”* (H. Corte Constitucional. Sentencia C-543/92).

Por tanto, debe insistirse hasta la saciedad que esta herramienta, dado su carácter excepcional, *“no puede converger con vías judiciales [o administrativas] diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria”* (La providencia de la Corte antes citada).

Con todo en cuanto a la afirmación de los accionantes acerca de que, la entidad accionada la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado Ibal S.A E.S.P. Oficial violó el derecho fundamental al derecho a la defensa y debido proceso, pues *“[no] se le di[o] la oportunidad de cuestionar o defenderse del supuesto de hecho en el que se ampara la imposición de la sanción”* (hecho segundo del escrito constitucional; en ese contexto, se hace menester poner de relieve que respecto a tal aseveración la citada entidad, manifestó: *“en enero de 12 de 2017, mediante correo electrónico se comunicó al consorcio 2R, que se procedió a evaluar su desempeño como proveedor en el contrato 73 de junio 5 de 2015. Comunicación en la que se le hizo saber: -asi*

mismo es necesario informarle que cuenta con cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente al envío de esta comunicación a su correo electrónico, para controvertir este resultado...-, sin que hubiese recibido comunicación, ni objeción alguna al respecto” (Fl.611 C.1), lo que permite concluir que los actores tuvieron la oportunidad de controvertir el resultado de la calificación obtenida por el contrato No. 073 de 2015 y no lo hicieron, etapa procesal que no puede revivirse mediante este mecanismo subsidiario y residual.

De otro lado, respecto a la sanción a la que hacen mención los suplicantes cabe resaltar que, la Empresa Ibaguereña de Acueducto y Alcantarillado Ibal S.A E.S.P. puso de presente que, *“...no puede afirmarse que se impuso una sanción en forma automática y sin darse la oportunidad de ejercer el derecho de defensa; primero porque tal como se ha hecho claridad en ningún momento el Ibal ha adelantado proceso sancionatorio y menos ha impuesto sanción alguna, pues simplemente tal como se ha mencionado se procedió a evaluar el proceder del contratista frente a la ejecución del contrato bajo las variables ya establecidas de cumplimiento del cronograma de actividades, calidad de los materiales utilizados en la obra, sostenibilidad de la obra, buen manejo de anticipo, entrega oportuna de informes, oportunidad pago de seguridad social y cumplimiento en el término para la legalización de contratos indicándosele que “no resultaron satisfactorias durante la ejecución de su contrato lo que generó una calificación con promedio inferior a 3, como un trámite de evaluación que garantiza la idoneidad de un contratista frente a la entidad, que no tiene la connotación de un proceso sancionatorio, ni de una medida sancionatoria”.* De tal suerte, emerge claro que, la entidad demandada no adelantó proceso sancionatorio en contra de los actores, solamente realizó la calificación del respectivo contrato, lo que generó que la entidad demandada aplicara lo establecido en la Resolución 0802 de 12 de noviembre de 2014. Téngase en cuenta además que los informes presentados por las entidades accionadas a tono de lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se entienden rendidos bajo la gravedad de juramento.

2.4.- Corolario de lo anterior, emerge claro que debe negarse el amparo constitucional invocado, porque precisamente así lo impone el artículo 6° del Decreto 2591 de 1.991, según el cual la acción de tutela no procede ante la existencia *“de otros recursos o medios de defensa judiciales”*, salvo que se le utilice como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable; aspecto este último que no fue verificado, pues en el expediente no obran probanzas determinantes que demuestren que los accionantes están ante un peligro inminente, grave, por lo que requeriría sin duda de una protección urgente y de forma impostergable.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR la solicitud de amparo constitucional promovida por los señores Jorge Iván Riaños Jaimes y Eduin Riaño Jaimes, quien actúa en nombre propio, según lo motivado.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE este fallo a las partes, en la forma y términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para la eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JAIME LUNA RODRIGUEZ
JUEZ