

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., 2 de febrero de 2022

#### I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por **MANUELA CASTELLANOS CASTILLO EN CALIDAD DE APODERADO JUDICIAL DE DAIMCO S.A.S REPRESENTADA LEGALMENTE POR CARLOS JAVIER ESPITIA PALOMINO**, en contra de la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO ALCALDÍA MÁRTIRES y ALCALDÍA DE MÁRTIRES** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y la igualdad.

#### II. HECHOS

La accionante a través de su apoderada judicial indicó que, el 29 de diciembre de 2016 el Fondo de Desarrollo Local de los Mártires y la Empresa de Desarrollo Urbano de Bogotá suscribieron convenio interadministrativo No. 134 de 2016 con el objeto de construir una nueva sede de administración local de los Mártires. Expuso que con tal fin se constituyó el Fideicomiso Patrimonio Autónomo Derivado -Alcaldía Mártires, identificado con NIT 830.053.812-2 con la sociedad Alianza Fiduciaria S.A., el 21 de diciembre de 2018.

La parte actora relató que el 30 de septiembre de 2021 se publicó en la plataforma SECOP II el proceso de contratación INVITACIÓN PÚBLICA NO. PAD-AM-IP-017-2021 cuyo objeto era *“realizar la interventoría integral al contrato de*

*obra que tiene por objeto la ejecución de las obras por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste para la construcción del nuevo edificio administrativo de la alcaldía local de Mártires, así como las obras de urbanismo del área de manejo diferenciado dos (AMD2) ubicado en la localidad los Mártires, Barrio Voto Nacional, en la ciudad de Bogotá D.C.”* Afirmó que el CONSORCIO INTERCONSULTORES 2021, el cual está formado por la empresa accionante y por la sociedad INGENIERÍA MASTER S.A.S., presentó oferta dentro del proceso antes mencionado el 26 de noviembre de 2021, del cual se publicó el consolidado de evaluación técnica de las empresas oferentes el día 11 de enero de 2022.

El demandante cuenta que, en dicho consolidado se descontó un punto al CONSORCIO INTERCONSULTORES 2021, por un reporte en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas en la cual aparece relacionada DAIMCO SAS, indicando por demás que esto es arbitrario toda vez que el reporte correspondía a una obra en la que DAIMCO SAS sólo era responsable por la etapa de estudios y diseños. Manifestó que con este fundamento la accionante presentó observaciones al consolidado de evaluación técnica de las empresas oferentes el día 13 de enero de 2022, observación que fue respondida el día 17 de enero de 2022 por la entidad accionada en la que manifestaba que no se aceptaba la misma.

A continuación, relacionó lo relativo al contrato de interventoría por el cual se realizó el reporte en el Registro Nacional de Obras Civiles, esto es, el contrato No. 2121810 de 2012, indicando que de este contrato se suscribió en debida forma el acta de liquidación y se tiene constancia de cumplimiento del objeto contractual por parte de DAIMCO SAS. Finalmente, subrayó el hecho de que DAIMCO SAS no fue objeto de procesos de incumplimiento dentro del contrato de interventoría No. 2121810 de 2012 y en igual medida que DAIMCO SAS no es responsable de ninguna actuación realizada durante dicho proyecto. Por lo anterior solicitó:

*“PRIMERA: Se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, de mi poderdante, por los motivos anteriormente expuestos.*

*SEGUNDA: ORDENAR a las accionadas a realizar un análisis integral de las razones por las cuales la sociedad DAIMCO S.A.S., se encuentra reportada en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, tal como lo indica la ley 2020 de 2020.*

*TERCERA: ORDENAR a las accionadas a reconocer el puntaje restado a la accionante, dentro del proceso de INVITACIÓN PÚBLICA No. PAD-AM-IP-017-2021, por los motivos anteriormente expuestos”.*

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA**

El 20 de enero de 2022, se admitió la acción constitucional, se concedió la medida provisional solicitada por la accionante y se ordenó correr traslado de la demanda a la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO ALCALDÍA MÁRTIRES y ALCALDÍA DE MÁRTIRES**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra y se vinculó a la **SOCIEDAD DE INGENIERÍA MASTER SAS, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE LOS MÁRTIRES**, para que informaran todas aquellas consideraciones respecto de los fundamentos de la acción.

1.- La Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital de la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**, informó que de conformidad al Decreto 798 de 2019, remitió por competencia la acción de tutela a la Secretaría Distrital de Gobierno - Alcaldía Local de los Mártires, como entidad cabeza de sector central y a la ERU, como entidad del orden descentralizado.

2.- El Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO - ALCALDÍA LOCAL DE LOS MÁRTIRES**, contestó la acción de tutela indicando que se oponía a la totalidad de las pretensiones por cuanto dicha entidad no ha vulnerado en forma alguna los derechos alegados por la accionante y por tanto carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo que debe ser desvinculada del presente trámite tutelar.

Argumentó que no existe una relación de causalidad que vincule a la entidad al actual trámite procesal toda vez que mediante el convenio interadministrativo No. 134-2016, delegó la obligación de adelantar el proceso de selección para contratar la interventoría al contrato de obra a la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ, por lo que la entidad que representa no tiene ninguna responsabilidad dentro de dicho proceso. Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO - ALCALDÍA LOCAL DE LOS MÁRTIRES** y en consecuencia desvincular a la entidad del trámite de tutela.

3.- La Gestora Senior III de la Subgerencia Jurídica de la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.**, Indicó que no existe vulneración de ningún derecho fundamental de la accionante, pues el proceso de contratación se ha ajustado a lo dispuesto a la Ley en cada una de sus etapas, incluyendo la verificación de los requisitos de los proponentes.

Argumentó que la sociedad DAIMCO SAS, sí está registrada en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas y que en caso de que exista un error en el registro, la entidad accionante debería dirigir sus pretensiones a corregir dichas anotaciones antes que accionar a las entidades demandadas. Finalmente manifestó que la presente acción vulnera el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que DAIMCO SAS tiene mecanismos judiciales y administrativos idóneos para exponer sus inconformidades. Por lo anterior solicitó denegar las pretensiones de la acción de tutela en lo concerniente a la EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C.

4.- La Apoderada Judicial de **ALIANZA FIDUCIARIA S.A COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO ALCALDÍA MÁRTIRES**, contestó la acción de tutela haciendo una reseña de lo sucedido en el proceso de contratación No. PAD-AM-IP-017-2021, además de relacionar las normas aplicables a dicho proceso de contratación. Argumentó que las reglas del proceso de contratación son claras y objetivas y que la sociedad DAIMCO SAS, sí tiene una anotación vigente en el Registro Nacional de Obras

Civiles Inconclusas, por lo que no puede ignorarse este hecho y debe descontarse el punto en la calificación tal y como se hizo.

Finalmente indicó que DAIMCO SAS cuenta con mecanismos judiciales ordinarios para ventilar la controversia, por lo que solicitó que se nieguen las pretensiones de la tutela al considerarla improcedente.

5.- El Alcalde Local de Los Mártires en calidad de representación del **FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE LOS MÁRTIRES**, refirió que el 29 de diciembre de 2016, suscribió convenio INTERADMINISTRATIVO No. 134-2016 entre EL FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE LOS MARTIRES y LA EMPRESA DE RENOVACION Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTA – ERU, pactándose un plazo de tres años, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo el cumplimiento de los requisitos de ejecución y es así que el 8 de febrero de 2017, se suscribe el acta para dar inicio al proceso de contratación. Por lo anterior, solicitó la desvinculación a la entidad que representa ante la falta de legitimación en la causa por pasiva. Ya que la entidad obligada a concurrir al proceso demandado, son aquellas que participaron.

6.- El Representante Legal de la sociedad **INGENIERÍA MASTER SAS**, contestó la acción de tutela indicando que le asiste razón a la accionante frente a los hechos narrados y manifestando que coadyuva cada una de las pretensiones del accionante dentro del presente trámite de tutela.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

##### **4.1. Problema Jurídico**

Compete establecer si en este caso la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C., ALIANZA FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO ALCALDÍA MÁRTIRES Y ALCALDÍA MÁRTIRES** vulneraron el derecho fundamental al debido proceso e

igualdad de la empresa DAIMCO SAS, o si por el contrario las entidades accionadas han actuado conforme a la ley.

#### **4.2. Procedibilidad**

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente asunto se tiene que DAIMCO SAS actúa a través de su representante legal Carlos Javier Espitia Palomino, interpone la acción mediante apoderado judicial como titular de los derechos presuntamente vulnerados, por lo que está legitimado para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5, y el numeral 2 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares, en este evento, las entidades **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C. ALIANZA FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO ALCALDÍA MÁRTIRES Y ALCALDÍA MÁRTIRES** son entidades de orden público y privado, por tanto, están legitimadas para actuar como parte pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 20 de enero de 2022, fecha que resulta razonable, si se tiene en cuenta que la fecha del acto administrativo controvertido

es de fecha 17 de enero de 2022, por lo que se satisface el requisito de procedibilidad de la inmediatez en la presente tutela.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "sólo 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". Esta disposición es desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto a la protección del derecho fundamental al debido proceso e igualdad de la empresa DAIMCO SAS, desde ya se anticipará que el mecanismo de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para ventilar la presente controversia, al existir en el ordenamiento jurídico procedimientos para ello.

#### **4.3 Caso Concreto**

**MANUELA CASTELLANOS CASTILLO EN CALIDAD DE APODERADO JUDICIAL DE DAIMCO S.A.S REPRESENTADA LEGALMENTE POR CARLOS JAVIER ESPITIA PALOMINO**, interpone acción de tutela en contra de la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ D.C. ALIANZA FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO ALCALDÍA MÁRTIRES Y ALCALDÍA MÁRTIRES** con el objeto de que se le ordene a las accionadas cambiar el puntaje obtenido por el **CONSORCIO INTERCONSULTORES 2021** -del cual hace parte- en el proceso de contratación **PAD-AM-IP-017-2021**.

La queja de la parte accionante, radica principalmente en el hecho de que al momento de publicarse el consolidado de evaluación técnica de las empresas oferentes en el proceso de contratación, al **CONSORCIO INTERCONSULTORES**

2021, se le descontó un punto porque DAIMCO SAS se encontraba registrada en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, situación que a su parecer es arbitraria. Para el efecto, indica que la anotación en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas no corresponde con la realidad, toda vez que en dicho proceso (Contrato de interventoría 2121810 de 2012) DAIMCO SAS sólo estaba obligada durante la etapa de estudios técnicos y diseños, por lo que no tenía ninguna responsabilidad en la etapa de ejecución de la obra.

Soporte de lo anterior, allega la parte accionante, copia del contrato de interventoría No. 2121810 de 2012 (folios 241 -257), el acta de liquidación del mismo y la constancia de cumplimiento del objeto del contrato, (folios 221-228 del documento contentivo de la acción de tutela). No obstante, al contestar la acción de tutela las entidades accionadas alegaron al unísono que la presente tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, toda vez que DAIMCO SAS sí cuenta con un mecanismo ordinario eficaz e idóneo para la resolución de la controversia, observación que el despacho encuentra acertada.

En efecto, el decreto 2591 de 1991 establece claramente en su artículo 6 que:

*“CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

Asimismo, debe recordarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contempla en su artículo 141:

*“CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, **que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales**, que se condene al responsable a indemnizar los*

*perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.*

***Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.***

*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”*

A su turno, el artículo 138 del CPACA indica que:

*“NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”*

Es así como la sociedad DAIMCO SAS, sí cuenta con mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para ventilar su controversia y buscar que salgan avante sus pretensiones.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la fecha para decidir el proceso de contratación de interventoría era el día 21 de enero de 2022 y la tutela se presentó el día 20 de enero de 2022, esta instancia consideró pertinente en su momento decretar la medida provisional solicitada por la accionante para no hacer nugatorio anticipadamente el efecto de un eventual fallo, sin embargo, ello no obsta para establecer que el accionante cuenta efectivamente con otros medios de defensa judicial idóneos y efectivos para realizar las reclamaciones que ha efectuado en la acción constitucional.

En efecto, los artículos 229 y 230 del CPACA disponen que:

*“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, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*

*“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

***(...)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”***

Debe resaltarse que la tutela no es una forma alternativa que tengan los ciudadanos para sustituir o reemplazar los mecanismos ordinarios que contempla la Ley para resolver distintas controversias, por lo que debe tenerse siempre presente su carácter residual y subsidiario.

La tutela no puede en ningún momento socavar o injerir en la competencia o asuntos de los que conoce la jurisdicción Contencioso Administrativa, ni vaciar de contenido o finalidad los medios de control contenidos en el CPACA, y en particular del mecanismo de controversias contractuales y nulidad y restablecimiento del derecho en el caso que ocupa nuestra atención.

Es así como DAIMCO SAS, en el presente asunto puede solicitar la suspensión del procedimiento contractual PAD-AM-IP-2021 como medida cautelar hasta que se resuelva el procedimiento contencioso en contra del acto administrativo del 17 de enero de 2022, a través del cual se le restó un punto en la calificación al CONSORCIO INTERCONSULTORES 2021, del cual la accionante forma parte con la empresa INGENIERÍA MASTER SAS. Es allí, en la jurisdicción contencioso administrativa que debe ventilarse la presente controversia y no en vía de tutela como lo pretende DAIMCO SAS.

En orden de lo expuesto y conforme al estudio negativo que arrojan los requisitos para acceder al estudio de tutela, de conformidad con las previsiones del Decreto 2591 de 1991, es **IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por **MANUELA CASTELLANOS CASTILLO EN CALIDAD DE APODERADO JUDICIAL DE DAIMCO S.A.S REPRESENTADA LEGALMENTE POR CARLOS JAVIER ESPITIA PALOMINO**, en contra de la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO ALCALDÍA MÁRTIRES y ALCALDÍA DE MÁRTIRES.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la acción de tutela presentada por **MANUELA CASTELLANOS CASTILLO EN CALIDAD DE APODERADO JUDICIAL DE DAIMCO S.A.S REPRESENTADA LEGALMENTE POR CARLOS JAVIER ESPITIA PALOMINO**, en contra de la **EMPRESA DE RENOVACIÓN Y DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO DERIVADO ALCALDÍA MÁRTIRES y ALCALDÍA DE MÁRTIRES**, por las razones arriba expuestas.

**SEGUNDO. LEVANTAR** la medida provisional decretada por el despacho mediante el auto del 20 de enero de 2022.

**TERCERO. NOTIFICAR** la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CATALINA RÍOS PEÑUELA**

**JUEZA 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE  
BOGOTÁ**

**Firmado Por:**

**Catalina Rios Penuela  
Juez  
Juzgado Municipal  
Penal 028 De Conocimiento  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Radicado: 11001400902820220010

Accionante: Carlos Javier Espitia Palomino en calidad de representante legal de DAIMCO S.A.S

Accionada: Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá D.C, Alianza Fiduciaria S.A.,

Fideicomiso Patrimonio Autónomo Derivado Alcaldía Mártires, y Alcaldía de Mártires

Providencia: Fallo de tutela de primera instancia

Código de verificación:

**fe62508648103cf8e4e275f0f0ba4681a0c35ef75cfec34cea67df78a540126**

**c**

Documento generado en 02/02/2022 12:03:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**