

República de Colombia



Rama Judicial

JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

ACCIONANTE: BERAKAH INGENIERÍA S.A.S.

ACCIONADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y OTROS.

RADICACIÓN: 110013105030-2020-00159-00.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO POR DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la Acción de Tutela incoada por la empresa **BERAKAH INGENIERÍA S.A.S.** por intermedio de apoderada judicial, contra LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL – FINDETER, por la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, libre empresa y petición.

Al presente trámite tutelar se vinculó a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación.

Para el efecto, se tendrán como hechos relevantes los siguientes

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Señala la apoderada de la empresa accionante, que el 1° de junio de 2020, se publicó en la plataforma de FINDETER la Convocatoria No. PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020, con el objeto de contratar la *“INTERVENTORÍA INTEGRAL (ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL, JURÍDICA Y TÉCNICA) PARA LA EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS SEDES TERRITORIALES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, UBICADAS EN RIOHACHA, MONTERÍA, QUIBDÓ Y LA VALIDACIÓN Y/O AJUSTE DE DIAGNOSTICOS Y MEJORAMIENTOS EN LA SEDE DE BUCARAMANGA”*, teniendo como fecha de cierre, el día 12 de junio de 2020 a la hora de las 11:00 am.
- 1.2. Que el día 3 de junio de 2020, FINDETER publicó la Adenda No. 1 que dice lo siguiente: *“PRIMERO: En razón a que en los términos de referencia de la convocatoria PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020, el número de la convocatoria es inconsistente en algunos apartes, es*

necesario mediante la presente Adenda No. 1 aclarar que el número de la convocatoria es el siguiente PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020, el cual deberá identificar los documentos de las propuestas, en los cuales sea necesario citarlo”, por consiguiente, la empresa accionante remitió el día 11 de junio de 2020, a las 5:59 pm, la propuesta para participar en la convocatoria a los correos electrónicos licpafindeter@fiduprevisora.com.co y mejorateritorialesmintrabajo@findeter.gov.co.

- 1.3. Que, el día 12 de junio de los corrientes, la entidad accionante recibió del correo electrónico mejorateritorialesmintrabajo@findeter.gov.co la siguiente respuesta: “Cordial saludo. Le informamos que la entrega de propuestas debe ser dirigida únicamente al buzón que se a dispuesto desde los términos de referencia del proceso, es decir : licpafindeter@fiduprevisora.com.co.”, ante lo cual y como quiera que la entidad no tuvo en cuenta la Adenda No.1, procedieron en la misma fecha, a la hora de las 10:35 am a remitir nuevamente la propuesta al correo señalado por FINDETER, sin embargo, el mismo día fue publicada el acta de cierre de la convocatoria por parte de FINDETER, sin que dentro de dicha acta se encontrara la propuesta de la empresa accionante, pese a haberla remitido dentro del tiempo señalado y al correo indicado.
- 1.4. Que el mismo 12 de junio de 2020, a eso de las 8:53 pm, la entidad accionada solicitó aclarar el acta de cierre de la convocatoria, en razón a que la propuesta fue debidamente remitida al correo electrónico señalado y dentro de los términos indicados en el cronograma de la convocatoria, así mismo, solicitaron la inclusión de la propuesta remitida y se efectuara nuevamente el sorteo respectivo.
- 1.5. Que el día 23 de junio de 2020, la accionante envió un correo electrónico con número de radicado FINDETER No. 21009121, a través del cual solicitó la suspensión del proceso de selección y de igual manera, se expidiera copia de las bitácoras (logs, antispam) del correo electrónico dispuesto para el envío de las propuestas, así como los protocolos que se hubieran tenido para el manejo de la recepción de mensajes de datos para evitar correos no deseados o “antispam”, ante lo cual no hubo pronunciamiento alguno por parte de FINDETER.
- 1.6. Que el 25 de junio de 2020, FINDETER publicó en la plataforma el “INFORME DE RESPUESTA OBSERVACIONES AL PROCEDIMIENTO DE CIERRE”, en el que la entidad respondió frente a la solicitud de la empresa BERAKAH INGENIERÍA S.A.S., que, una vez revisado nuevamente el sistema, se obtuvo como resultado que no aparece ningún correo recibido del dominio gerenciad@berakah.com.co .
- 1.7. Que el 24 de junio de 2020, se radico un oficio vía correo electrónico con radicado EXT20-00106616 ante la Secretaría de Transparencia de la

Presidencia de la República, por el cual se le solicitó el seguimiento de la situación ocasionada en la empresa accionante frente la convocatoria ya indicada y requiriera a las entidades FINDETER y FIDUPREVISORA para que suspendieran el proceso de selección hasta tanto no se diera solución al problema presentado y, asimismo, para que remitieran la bitácora solicitada en razón a que ya había comenzado la etapa de revisión de las propuestas sin tener en cuenta la enviada por la empresa BERAKAH INGENIERIA S.A.S.

- 1.8. Que, el 26 de junio de 2020, la empresa accionante radicó un comunicado con radicado 12020245002173 a la Oficina de Control Interno de FINDETER, donde solicitó se requiriera a FINDETER y a la FIDUPREVISORA, esta última como vocera y administradora del patrimonio autónomo de FINDETER, para que suspendieran el proceso de selección hasta que se diera solución al situación presentada con la empresa, comunicado que se envió con copia a la FIDUPREVISORA, a la Contraloría General de la Republica y a la Procuraduría General de la Nación , en la misma fecha, se radicó una solicitud a la Fiduprevisora S.A., solicitando copia de la respuesta que había dada a FINDETER respecto de las observaciones de inclusión en el acta de cierre de la convocatoria, asimismo, solicitaron la expedición de copias de la bitácora (logs) del correo electrónico dispuesto para el envío de las propuestas, así como de los protocolos que se tengan para el manejo de la recepción de mensajes de datos para evitar correos no deseados o “antispam”.
- 1.9. Que en razón de todo lo anterior, considera la entidad accionante que con la exclusión de la propuesta presentada dentro de los términos contenidos en la Convocatoria PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la libre empresa, igualdad y derecho de petición, por consiguiente, solicita por este medio de amparo constitucional, se le protejan los derechos fundamentales invocados y se ordene a las entidades accionadas que den respuesta a las peticiones elevadas y se le permita la participación en el proceso de selección dentro de la convocatoria en comento.

2. TRÁMITE IMPARTIDO

La presente tutela fue admitida por auto del seis (06) de julio 2020 y notificada por estados electrónicos el siete (06) del mismo mes y año, en el micro sitio del Juzgado en la página de la Rama Judicial, según disposiciones decretadas por el Consejo Superior de la Judicatura. En dicha providencia se ordenó la notificación de las entidades accionadas y vinculadas para que ejercieran su derecho a la defensa y contradicción, diligencia que se efectuó a través del correo institucional teniendo en cuentas las medias adoptadas por la misma corporación antes citada en relación con la situación actual del país frente al COVID-19.

3. Respuesta de las accionadas

- 3.1. **La Financiera de Desarrollo Territorial FINDETER**, con escrito allegado al correo institucional del Despacho, expuso los siguientes argumentos de defensa:

Frente a los hechos 1° y 2° del escrito de tutela, la entidad accionada indica que los mismos son ciertos, respecto del hecho 3°, señala que es parcialmente cierto, en razón a que si bien la empresa accionante remitió en principio la propuesta a los correos electrónicos licpafindeter@fiduprevisora.com.co y mejoraterritorialesmintrabajo@findeter.gov.co, lo cierto es, que la entidad proponente debió remitir su propuesta únicamente al correo dispuesto en la Adenda No. 1, siendo este el licpafidenter@fiduprevisora.com.co, tal y como se le indicó mediante correo electrónico, ya que el único administrador de dicha cuenta es la Fiduprevisora S.A., además, porque dicha entidad es la única encargada de recibir las propuestas de los oferentes, así como de realizar el cierre de la convocatoria, tal y como consta en las actas publicadas el 12 y 25 de junio de 2020, en las que se evidencian que se recibieron 22 propuestas en el buzón del correo electrónico antes dicho, sin que se identificara el recibo de la propuesta realizada por la empresa BERAKAH INGENIERÍA S.A.S., hecho del cual fue informado la entidad accionante.

En relación con el hecho 4°, la entidad accionada señala que es cierto, en cuanto al hecho 5°, indica que no les consta ya que el correo electrónico licpafidenter@fiduprevisora.com.co, al cual se remitió la oferta, solo puede ser visualizado por la Fiduprevisora S.A., ya que FINDETER no tiene injerencia alguna en la misma, frente al hecho 6°, la entidad manifiesta que es parcialmente cierto, ya que, en efecto, el acta de cierre de la convocatoria tuvo lugar el día 12 de junio de 2020 en la cual no estaba como oferente la empresa accionante, sin embargo, como ya lo ha indicado, no les consta el hecho de que la propuesta se haya enviado al correo correspondiente, ya que el mismo es solamente manejado por la Fiduprevisora S.A., luego, en lo que tiene que ver con la solicitud de aclaración del acta de cierre de la convocatoria PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020, contenida en el numeral 7°, FINDETER contestó, de conformidad con la información presentada por la Fiduprevisora S.A., que el mensaje de la entidad accionante no fue recibido en el correo electrónico manejado por dicha entidad para tal fin como se indica en los términos de referencia de la convocatoria, situación que se le ratificó al accionante con el documento denominado *“Respuesta observaciones al acta de cierre – interventoría”* con base en la respuesta dada por la Fiduprevisora S.A., a FINDETER el pasado 16 de junio de los corrientes en la que señaló: *“En atención a la observación formulada y con base en los hechos enunciados en su observación, la Entidad procedió a revisar nuevamente, obteniendo como resultado que no aparece correo recibido del dominio gerenciac@berakah.com.co, de acuerdo con la trazabilidad”*.

En relación con el comunicado con número de consulta FINDETER No. 21009121, radicado el 23 de junio de 2020 por parte de la empresa accionante y

por el cual solicitó la suspensión del proceso selección de la convocatoria en comento y la expedición de copias de las bitácoras (logs, antispam) del correo electrónico dispuesto para la recepción de las propuestas, se le indicó al accionante que frente al primer punto, ya se la había indicado que su oferta no estaba reportada en el correo de la Fiduprevisora y, frente a la solicitud de copias, FINDETER no tenía competencia sobre dicha solicitud ya que como lo ha dicho en reiteradas ocasiones, la única que maneja esa cuenta de correo electrónico es la Fiduprevisora S.A., sin embargo, éste última entidad mediante correos electrónicos del 8 y 9 de julio de 2020, le informó a FINDETER que luego de realizada la auditoria de las bitácoras solicitadas por el accionante, se obtuvo el siguiente resultado: “1. En la cuenta electrónica licpafindeter@fiduprevisora.com.co, se recibieron 3 mensajes del correo gerenciac@berakah.com.co, los días 11, 12 y 13 de junio de 2020. 2. Los correos electrónico recibidos, se identifican con los siguientes asuntos: 1. Convocatoria: PAF-PMIB-I-028-2020. Proponente: BERAKAH INGENIERIA SAS. NIT: 900353973-0. 2. PAFSEDESMINTRABAJO-I-028-2020. Proponente: BERAKAH INGENIERIA SAS NIT. 900353973-0. 3. Observaciones al Cierre PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020 3. Que los mensajes de las fechas y asuntos antes mencionadas, fueron descartados por el agente de antimalware y anti spam de Office 365, por cuanto el agente Antimalware detectó contenido peligroso y eliminó los mensajes”, por consiguiente, FINDETER comunicó la información reportada por la Fiduprevisora S.A., a la entidad accionante al correo electrónico gerenciac@berakah.com.co.

Frente al hecho 9° la entidad accionada señala que el mismo es cierto; en cuanto al hecho 10°, expone FINDETER que no le consta ya que no tiene acceso a la información que reposa en la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, ahora, en relación al hecho 11°, la entidad accionada pone de presente que no le consta la solicitud radicada ante al Fiduprevisora S.A., pero que sin embargo, FINDETER, mediante acta del 8 de julio de 2020 suspendió el proceso de selección, la cual fue publicada en la pagina de la convocatoria y por su parte la Fiduprevisora practicó la interventoría solicitada por el accionante, cuyo resultado le fue comunicado mediante correo electrónico el día 9 de julio de 2020, Finalmente, en lo que tiene que ver con el hecho 12°, la entidad señala que no le consta ya que como o ha indicado anteriormente, no tiene conocimiento de las solicitudes que se radican ante la Fiduprevisora S.A.

Así las cosas, argumenta FINDETER que se encuentra frente a un hecho superado en relación con las solicitudes del accionante, pues el derecho de petición le fue debidamente resuelto de forma y de fondo y, la respuesta brindada le fue debidamente comunicado al correo electrónico señalado en las diferentes solicitudes presentadas, concurriendo de esa manera la carencia actual en el objeto, ya que no existe la vulneración al derecho fundamental de petición que proclama el accionante.

Finalmente, respecto de la presunta vulneración del derecho a la libre empresa, señala la accionante que este no se encuentra dentro de los derechos

fundamentales y, por consiguiente, el mismo no puede ser objeto de protección de una acción constitucional, con lo que solicita FINDETER que se nieguen las pretensiones del accionante ante la ocurrencia de un hecho superado por carencia actual el objeto.

Frente a las demás entidades accionadas y vinculadas en este asunto, al revisar los correos electrónicos allegados al Despacho desde la fecha de notificación del auto admisorio, ninguno de ellos corresponde a la Fiduprevisora S.A., a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a la Contraloría General de la República, como tampoco a la Procuraduría General de la Nación, por consiguiente, se dará aplicación de la presunción de veracidad frente a cada una de los entes antes mencionados, contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. PROBLEMA JURIDICO

Determinar en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela frente a las pretensiones incoadas por la empresa BERAKAH INGENIERÍA S.A.S., contra de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y FINDETER y, en caso afirmativo, establecer si se están inobservando, vulnerando o amenazando los derechos fundamentales a la igualdad, libre empresa y petición.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Aspectos Generales

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

5.2. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.

5.2.1. Legitimación en la Causa por Activa.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establecen que está legitimado para interponer la acción de tutela, i) el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: ii) que actúa como su representante legal, en razón de la edad, discapacidad o estado de interdicción del actor; iii) por medio de la figura de la agencia oficiosa, pues el titular no está en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses; iv) en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa y, por último, v) la condición de Defensor del Pueblo o personero municipal en los eventos autorizados por la ley.

En razón de lo anterior, la presente acción de tutela fue interpuesta por una profesional del derecho, para lo cual adjuntó el respectivo poder debidamente otorgado por el representante legal de la empresa accionante, hecho que da lugar a tener por superado este requisito de procedencia de la acción de tutela.

5.2.2. Legitimación en la Causa por Pasiva

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, es claro que las llamadas a responder en caso de que se lleguen a tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados al accionante, son la FIDUPREVISORA S.A y FINDETER, ya que en cabeza suya está todo lo relacionado con la Convocatoria PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020, ahora frente a las entidades vinculadas, Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, se tiene que si bien el accionante les remitió una copia de la solicitud elevada ante la Fiduprevisora S.A. y FINDETER, lo cierto es que la única entidad a la que se efectuó una solicitud en concreto, fue a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, quien no se pronunció al interior de esta acción pero si obra prueba de que aceptó la solicitud del accionante y que la misma está pendiente por resolverse y frente a la Contraloría y la Procuraduría, como tal al no haber una solicitud concreta, claramente no tienen injerencia alguna en este asunto, por consiguiente, respecto de estas 2 entidades, desde ya se indica que se ordenará la desvinculación de las mismas de presente trámite tutelar, dejando claro que la legitimación en la causa por pasiva recaerá solamente en la Fiduprevisora S.A., FINDETER y, posiblemente sobre la Secretaría de Transparencia de la

Presidencia de la República, situación que se resolverá en curso de ésta sentencia.

5.2.3. Principio de Inmediatez

El principio de inmediatez en la forma como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, debe entenderse como un plazo razonable para interponer la acción de tutela, el cual será contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin que con ello implique que haya un tiempo determinado para la procedencia de la acción, pues el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“toda persona tendrá acción de tutela en todo momento y lugar”* lo que quiere decir que no hay límite de tiempo para interponer la acción de amparo, no obstante, la jurisprudencia también ha señalado que no es admisible que el hecho vulnerador haya ocurrido en un momento determinado y que sin justificación alguna el afectado ponga en movimiento el aparato judicial mucho tiempo después, pues la acción de tutela es un instrumento preferente y sumario, es decir, de acción inmediata.

Frente a éste aspecto, no es necesario entrar en detalle o al estudio de fondo del mismo, pues desde el inicio de la convocatoria, que tuvo lugar a inicios de junio de este año, a la fecha en la cual se interpuso la presente acción, no han transcurrido más de dos (2) meses y esta plenamente demostrado que el accionante ha adelantado todas las actuaciones correspondientes ante las autoridades competentes, por lo que el despacho no hará ningún pronunciamiento frente a este requisito de procedencia de la acción.

5.2.4. Principio de Subsidiaridad.

El numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela, *“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 encuentre el solicitante”* ...

Por su parte, la jurisprudencia Constitucional ha establecido a través de diversas sentencias, que la acción de amparo es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que le permita al actor reclamar la protección de los derechos fundamentales, pero excepcionalmente es procedente cuando la vía ordinaria no sea idónea y eficaz frente a las pretensiones del actor o que teniendo en cuenta tales pretensiones, la acción sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela es procedente de manera transitoria.

¹ Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*

De acuerdo a éste principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. No obstante, este requisito puede flexibilizarse si el juez constitucional logra determinar alguno de estos supuestos: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere la protección constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el afectado se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Sobre el particular, es claro que la empresa accionante no es un sujeto de especial protección constitucional y tampoco está demostrado la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela, sin embargo, por tratarse de una controversia que versa sobre la inclusión de una propuesta en un acta de cierre dentro de una convocatoria, es claro, que de existir otro mecanismo de defensa judicial, el mismo puede ser idóneo pero de ninguna manera es eficaz, pues se necesita de una decisión oportuna y que la misma sea de inmediato cumplimiento, pues de no ser así, no tendría ningún sentido discutir una situación como la que acá se controvierte, con lo que se determina por parte de este estrado judicial, que para el caso en concreto la acción de tutela es procedente para su estudio de fondo, con lo cual se indica que el resultado final sea el mismo.

Habiendo superado los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se procede por parte del Despacho a determinar de fondo el asunto de la misma.

6. CASO CONCRETO

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se encuentra reglamentada por los decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992. Es un medio de defensa judicial que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando son vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, indica que es improcedente la tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como elemento temporal para impedir un daño irreparable.

Del análisis de la normatividad comentada, se deduce que la procedencia de la acción de tutela se encuentra supeditada a la ocurrencia de cuatro aspectos: que se trate de un derecho constitucional fundamental, que ese derecho sea vulnerado o amenazado, que la violación del derecho provenga de autoridad pública o excepcionalmente de un particular y que no exista otro medio de defensa Judicial.

Ahora bien, para considerar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio deben estar demostrados los factores que caracterizan el perjuicio irremediable, que según la jurisprudencia son la inminencia, en el sentido de que el daño esté próximo a ocurrir en un alto porcentaje de probabilidad y que el mismo sea de una gravedad tal, que por ello sean urgentes las medidas a tomar para impedirlo, lo que en consecuencia las hace impostergables.

Frente a la subsidiariedad, como ya se dijo en párrafos anteriores, la acción de tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales de defensa previstos por la ley. No obstante, este requisito puede flexibilizarse si el juez constitucional logra determinar alguno de estos supuestos: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere la protección constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el afectado se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional, que para el presente caso, ya quedó terminado que es procedente el estudio de fondo de esta acción ya que de llegar a existir otro mecanismos de defensa judicial, el mismo sería ineficaz frente a las pretensiones del accionante.

Ahora bien, el fin de la presente acción de tutela es que la empresa BERAKAH INGENIERÍA S.A.S., sea incluida en el acta de cierre dentro de la Convocatoria PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020, que tiene por objeto contratar la *“INTERVENTORÍA INTEGRAL (ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL, SOCIAL, JURÍDICA Y TÉCNICA) PARA LA EJECUCIÓN DE ESTUDIOS, DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS SEDES TERRITORIALES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, UBICADAS EN RIOHACHA, MONTERÍA, QUIBDÓ Y LA VALIDACIÓN Y/O AJUSTE DE DIAGNOSTICOS Y MEJORAMIENTOS EN LA SEDE DE BUCARAMANGA”*, misma que se publicó en la plataforma de FINDETER el día 1° de junio de 2020 y el acta de cierre tuvo lugar el 12 de junio de la misma anualidad.

Frente a lo anterior, la empresa accionante señala que envió el 11 de junio de 2020 la propuesta a los correos electrónicos licpafindeter@fiduprevisora.com.co y mejorateritorialesminrabajo@findeter.gov.co, bajo el asunto, “Convocatoria PAF-PMIB-I-028-2020”, sin tener en cuenta la Adenda No. 1 del 3 de junio de 2020, por medio de la cual FINDETER modificó el nombre de la convocatoria por el de “Convocatoria PAF-SEDESMINTRABAJO-I-028-2020”, aunado a que en la misma se indicó que las propuestas debían ser enviadas únicamente al correo licpafindeter@fiduprevisora.com.co, ante lo cual procedió conforme lo indicaba dicha Adenda, enviando para el efecto, la propuesta al correo señalado con el asunto correspondiente al nombre de la convocatoria y bajo los lineamientos contenidos en los términos de referencia el día 12 de junio de 2020, sin embargo, al momento en que la Fiduprevisora S.A. cerró el acta de la convocatoria, la oferta de la empresa accionante no fue tenida en cuenta bajo el argumento de que en los correos recibidos no obraba el de la entidad oferente, siendo este el correo gerenciac@hotmail.com, razón por la cual, Berakah Ingeniería S.A., inició todas las actuaciones tendientes a que la Fiduprevisora la incluyera en el acta antes dicha, actuaciones tales como, el envío de correos electrónicos, objeciones al acta de cierre, derechos de petición solicitando

información y copias de documentos necesarios para determinar los motivos por los cuales había sido excluida su oferta, solicitudes que si bien fueron contestadas, las mismas no resolvían de fondo lo peticionado, adicional a ello, la empresa tutelante pone de presente que no es la primera vez que le ocurre tal situación con la Fiduprevisora S.A., pues en la Convocatoria PAF-PMIB-I-023-2020, se presentó la misma circunstancia, causando dudas acerca de los motivos por los cuales está sucediendo ese inconveniente con la empresa.

Razones que llevaron a la entidad accionante a interponer la presente acción al considerar que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, libre empresa y petición.

Por su parte, FINDETER, en el escrito de contestación allegado, no controvierte algunos de los hechos narrados por la empresa accionante y respecto de otros señala que no les constan ya que no son de su competencia resolverlos, no obstante, en cuanto el tema en concreto, indica que efectivamente se realizó la convocatoria PAF-SEDESMINTRABJO-I-028-2020, que tuvo su inicio el 1° de junio de 2020 y que el acta de cierre de la convocatoria ase dio el 12 de mismo mes y año.

Que efectivamente, la empresa accionante quedó excluida de la lista de oferentes en razón a que en el correo administrado únicamente por la Fiduprevisora S.A., no obraba prueba de la remisión de la propuesta por parte de la empresa, ante lo cual se dio tramite a las solicitudes elevadas por la parte actora, indicándole que se estaba realizando todo el procedimiento para determinar los motivos por los cuales no se evidenciaba el recibo de los correos que certificaban el envío de la propuesta dada por parte de la empresa BERAKAH INGENIERÍA S.A.S. Del mismo modo, manifestó la autoridad accionada, que no le había sido posible contestar de forma completa las peticiones elevadas por la accionante, pero que, sin embargo, el día 9 de julio de 2020, se le remitió un correo electrónico a la cuenta gerenciac@hotmail.com, a través del cual se le resolvió todas y cada unas de las peticiones realizadas, pues en archivos adjuntos se le remitió la trazabilidad de los correos enviados, la interventoría realizada al correo dispuesto por la Fiduprevisora S.A., para la recepción de las propuestas de los oferentes, tanto así, que la Convocatoria en mención se suspendió mediante acta del 8 de julio de 2020 y se publicó en la pagina de FINDETER y, en igual sentido, se requirió oficialmente a la empresa OFFICE 365, para que realizara una investigación a fondo de lo sucedido y determinara los motivos por los cuales los correos enviados por la empresa accionante habían sido eliminados de forma automática, para lo cual, FINDETER aportó como prueba de sus argumentos de defensa, el correo electrónico enviado a la parte accionante, el informe de auditoria rendido por el Director de Infraestructura de FINDETER, entre otros, que demuestran que efectivamente las solicitudes del accionante fueron resueltas en su totalidad y con lo cual solicita que se nieguen las pretensiones de la entidad accionante, ante la concurrencia de un hecho superado por carencia actual en el objeto.

Teniendo en cuenta los argumentos esbozados por FINDETER, nótese como, si bien es cierto que en un principio la entidad accionada no había podido dar respuesta a las solicitudes elevadas dada la complejidad del asunto, también lo es, que antes de proferirse la respectiva sentencia, FINDETER resolvió de fondo lo solicitado, tanto así, que en la actualidad el proceso de selección de la Convocatoria PAF-SEDESMINTRABAJAJO-I-028-2020, se encuentra suspendido desde el 8 de julio de 2020 y del mismo modo se le indicó a la empresa Berakah Ingeniería S.A.S., que se había generado un caso de soporte

directamente con el área encargada de Office 365 bajo el número de caso 20840989 a fin de que se diera un dictamen final sobre los motivos por los cuales el correo electrónico de la Fiduprevisora había borrado automáticamente los correos de la Berakah Ingeniería S.A.S., dejándola de esa manera por fuera de la convocatoria en mención.

Sobre la concurrencia de un hecho superado por carencia actual en el objeto, se trae a colación un pronunciamiento de la H. Corte Constitucional que dice lo siguiente:

Sentencia T-013 de 2017².

...En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha “precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz” ...

“En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela”.

Del mismo modo, respecto de la Carencia actual del objeto por hecho superado, la misma Corporación también indicó:

“CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO - Configuración

Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.³

Así las cosas es claro que en este asunto se dan las causales que originan un Hecho Superado, no solo porque con la respuesta que generó la entidad

² Sentencia T-013 de 2017, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos

³ Sentencia T-038 de 2019, Magistrada Ponente Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

accionada cesó la vulneración al derecho de petición, sino también porque la misma se dio antes de proferirse la presente sentencia, y, aunado a ello, porque también se cumplieron los presupuestos de ser una respuesta clara, de fondo y congruente que resolvió todo lo solicitado y porque dicha respuesta fue efectivamente puesta en conocimiento de la parte solicitante, ahora, que de no haberse dado antes de emitirse este fallo, hay que señalar que, conforme al artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020, emanado del Ministerio de Justicia y del Derecho, la autoridad accionada aun estaría en tiempo de resolver lo peticionado y, en ese caso, no habría lugar a tutelar este derecho fundamental.

De otra parte, frente a la presunta vulneración al derecho a la igualdad, con la actuación surtida por FINDETER, se demostró que se dio trámite a las solicitudes del accionante, incluso, llegando a suspender la continuidad del proceso de la convocatoria hasta tanto no se resuelva la controversia expuesta por la empresa, determinado de esta manera que FINDETER no está incurriendo en la vulneración de tal derecho y en cuanto al derecho a libre empresa, este no es un derecho de rango fundamental que deba ser protegido a través de una acción de tutela, pues si bien está contenido en la Constitución Política, este no es el mecanismo para buscar su protección, además, porque a la empresa Berakah Ingeniería S.A.S., no se le está impidiendo que ejerza sus funciones como empresa, o que no pueda contratar o que ni siquiera pueda constituirse, la limitación que en este caso se está presentado es por un trámite netamente interadministrativo que nada tiene que ver con la vulneración de ese derecho, por consiguiente el mismo no será tutelado.

Cabe anotar también que la parte accionante demandó tanto a la Fiduprevisora S.A., como a FINDETER, sin embargo, con la respuesta dada por ésta última y, como quiera que se despacharon favorablemente las pretensiones del actor contenidas en el derecho de petición, no hay lugar a imponer algún tipo de obligación en contra de la FIDUPREVISORA S.A., no obstante, en lo que respecta a las entidades vinculadas, si es preciso mencionar que en razón a que la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la Republica, si bien no se pronuncio en este asunto, también es preciso indicar que dicha autoridad esta dentro del término para resolver la petición del accionante, conforme al artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020, razón por la cual no hay lugar a tutelar en su contra el derecho fundamental de petición y, respecto de las demás entidades, al determinar que no tienen injerencia alguna en esta acción, se ordenará su desvinculación del presente trámite tutelar.

En conclusión, al haber establecido la concurrencia de un hecho superado por carencia actual en el objeto, y verificar que efectivamente no se le están vulnerando los derechos fundamentales que invocó la parte accionante, no hay lugar entonces a tutelar los derechos fundamentales incoados por la empresa accionante BERAKAH INGENIERÍA S.A.S., en contra de la FIDUPREVISORA S.A., FINDETER y la SECRETARÍA DE TRANSPARENCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales, incoados por empresa **BERAKAH INGENIERÍA S.A.S.** por intermedio de apoderada Judicial, contra **LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., LA FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL – FINDETER** y **LA SECRETARÍA DE TRANSPARENCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, ante la concurrencia de **HECHO SUPERADO** y conforme a los demás argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente tramite tutelar a la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, teniendo en cuenta razones esbozadas en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito al alcance del Juzgado.

CUARTO: De no ser impugnada la presente decisión, remítanse las diligencias ante la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión en la forma como se estableció en el **ACUERDO PCSJA20-11594** del 13 de julio de 2020, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**FERNANDO GONZALEZ
JUEZ**

CALG

Firmado Por:

**NANCY JOHANA TELLEZ SILVA
SECRETARIO CIRCUITO
JUZGADO 030 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

*ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105030-2020-00159-00
ACCIONANTE: BERAKAH INGENIERIA S.A.S.
ACCIONADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y OTROS*

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

Código de verificación:

82950f4092f61e408e42282c8aa7d7a8f301ab30879de7ab9419ea4c21d62c11

Documento generado en 21/07/2020 07:23:35 a.m.