



**JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL** transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en **JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14 - Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: SENTENCIA - **ACCIÓN DE TUTELA**  
Radicación: 110014003-061-**2020-00363**-00  
Accionante: OSCAR WILLIAM FLOREZ BEJARANO en su calidad de representante legal del CONSORCIO AGENCIAR WESW  
Accionada: EMPRESA DE ACUEDUCTO AGUA Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP- SECRETARIA GENERAL – DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN Y COMPRAS  
Vinculados: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y a la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA –COLOMBIA COMPRA EFICIENTE–.

Bogotá D.C., Cuatro (4) de Mayo de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la actuación de la referencia, una vez surtido el trámite de rigor y, teniendo en cuenta lo siguiente:

### **DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS**

El consorcio accionante en cabeza de su representante legal, manifestó que considera vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Los hechos en que el consorcio accionante sustenta sus pretensiones son los que a continuación se resumen:

1.- Indicó que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP - SECRETARÍA GENERAL - DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN Y COMPRAS, inicio el trámite de un proceso de invitación pública, al cual se le otorgó el No. ICSM-1497-2019 y que hace relación a la CONSTRUCCIÓN DE LA PORTERÍA Y CAMPAMENTO DE PIEDRAS GORDAS Y DEL CAMPAMENTO EL SILENCIO EN EL SISTEMA CHINGAZA DE LA DIVISIÓN NORTE DE ABASTECIMIENTO DE LA GERENCIA CORPORATIVA DEL SISTEMA MAESTRO.

2.- Manifestó que, dentro del término legal, ese consorcio presento oferta, a la cual le fue asignado el número 018, anexando para tal fin toda la información requerida por la accionada de manera física y a través de una USB.

3.- Sostuvo que por un "error involuntario" al momento de realizar la impresión del presupuesto, existió una falencia que consistió en el ocultamiento de la totalidad de dos celdas.

4.- Adujo que la entidad accionada, según comunicación datada 13 de marzo del 2020, continuó con el trámite en la que atendiendo la recomendación del comité evaluador le hace conocer que recomendó adjudicar el contrato al CONSORCIO CONSTRUCHINGAZA VILAX.

5.- Reveló que según lo manifestado por la accionada EAAB, su propuesta fue rechazada "*porque la descripción de los ítems 4.2.5 y 4.2.6 en el formulario No 1 presentado, difiere de las descripciones de los ítems establecidos en las condiciones fijadas en la invitación*", sustentado en el hecho que el comité evaluador únicamente tiene en cuenta el formulario presentado en físico, el cual prevalece sobre el magnético. Así mismo indico que le fue negada la revocatoria directa de dicho acto por no ser aplicable lo normado por el Art.32 de la Ley 142 de 1994, al ser ese tipo de oferta regida por el derecho privado.

6.- Señalo que ante tal circunstancia, el consorcio, mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2020, solicitó a la accionada la reconsideración de la actuación, y que en su lugar se diera aplicación a lo normado por el numeral k) del Artículo Vigésimo Primero del Manual de Contratación de la entidad (Resolución No.791 del 2019) y por consiguiente requiriese al comité evaluador para que reevaluara el rechazo de su oferta y así le restaurase el derecho al debido proceso y defensa que le asiste, fijando un nuevo plazo de verificación de propuestas.

7.- Expuso que frente a su solicitud de reconsideración, la Empresa de Acueducto Agua y Alcantarillado de Bogotá, a través de documento adiado 30 de marzo de los cursantes, se mantuvo en su decisión, reiterando sus argumentos, incluyendo dentro de los mismos el hecho de que "la Ley 527 de 1997, solamente regula la comercialización de bienes y servicios por medio de plataformas digitales" y que por consiguiente no es aplicable al trámite allí adelantado.

8.- Argumentó que dicha respuesta no es susceptible de recurso alguno en virtud a que, según lo esgrimió por la accionada, a dicho proceso únicamente le es aplicable el derecho privado y no el derecho administrativo.

9.- Advirtió que en este momento, dada la coyuntura generada a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, no resulta viable adelantar ninguna actuación ante la jurisdicción ordinaria, pero que sin embargo la entidad accionada ha continuado con el trámite de la adjudicación de la invitación pública, lo que podría degenerar en un perjuicio irremediable para ese consorcio.

## PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a que por esta vía se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, y como consecuencia de lo anterior, con fundamento en el extenso fundamento jurídico en que se apoya el accionante, solicita por esta especial vía, ordenar a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP - SECRETARÍA GENERAL - DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN Y COMPRAS, que:

1.- De aplicación a lo normado por el numeral k) del Artículo Vigésimo Primero del Manual de Contratación de la entidad (Resolución No.791 del 2019) y en virtud de ello se aparte de la recomendación hecha por el comité evaluador solicitándole a este último que RECONSIDERE el rechazo de la oferta presentada por el CONSORCIO AGENCIAR WESW.

2.- Una vez realizado lo anterior, se fije un nuevo plazo para la verificación de las propuestas dentro del trámite del proceso de oferta No. ICSM-1497-2019; dando aplicación a lo normado por la Ley 527 de 1999.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto de fecha 22 de abril de 2020 se admitió la acción, vinculándose a la actuación a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS y a la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE–, ordenándose así oficiar a la accionada y a las entidades vinculadas para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste, así como para que exteriorizaran lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada, quienes dentro del término concedido se manifestaron, de manera resumida, de la siguiente manera.

- La **AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**, a través de su Secretaría General, contesta la acción indicando inicialmente no comprender las razones o fundamentos de su vinculación y luego pasa a hacer pronunciamiento frente a cada uno de los hechos en que se funda la acción de tutela, donde en suma, refiere: “no nos consta” y dentro de los cuales en suma al desarrollarlos, indicó, que, los actos y contratos de las empresas de servicios domiciliarios son privados, y están sometidos por regla general, al derecho privado conforme a la normatividad que allí cita, para luego precisar como cierto, que la EAAB ESP, en el ámbito contractual, y dejando entrever que tal como lo relatase el accionante en su escrito de tutela, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO

DE BOGOTA – ESP – se encuentra regida por uno diferente al regulado en la Ley 80 de 1993, el cual exceptúa la aplicación de las normas administrativas generales, habilitándosele para la aplicación de normas de derecho privado (civiles y mercantiles), pero que sin perjuicios, por mandato expreso de la Ley 1150 de 2007, deben aplicar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal contenidos en los artículos 209 y 267 constitucionales, mencionado aspectos como el deber de selección objetiva y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Estatuto Contractual.

De otra parte, expreso que las consideraciones que pueda tener o no la accionada al momento de evaluar las ofertas dentro del proceso contractual ni la forma prevista por la EAAB ESPS para acreditar los requisitos por parte de los oferentes, no son actos de la órbita competencial de Colombia Compra Eficiente, en tanto su existencia es ajena a la misma.

Corolario de lo anterior y como fundamento de su defensa, invoca una falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de esa entidad, en virtud a que no existe disposición jurídica que sea aplicable para que Colombia Compra Eficiente responda respecto de procesos de selección adelantados por la EAAB ESP, en tanto no se constata la existencia de un vínculo jurídico entre la titular de los derechos fundamentales supuestamente afectados y el actuar de Colombia Compra Eficiente, sin que le posible subrogarse competencias de otras entidades de naturaleza pública; además por cuanto los hechos y pretensiones alegadas por el accionante no corresponden a las atribuciones y competencias inherentes este ente cuya conducta aduce también no resulta vulneratoria de los derechos fundamentales invocados, siendo estos en síntesis los aspectos bajo los cuales solicita se desestime las pretensiones en lo que a la misma atañe.

- De su parte la vinculada **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, por intermedio de su apoderada judicial, sostuvo que luego de una consulta en Sistema de Gestión Documental –ORFEO- no encontraron antecedentes relacionados respecto de la situación fáctica descrita en la acción constitucional puesta de presente y bajo lo cual indica que los hechos narrados en la tutela no le constan.

Respecto de las pretensiones perseguidas por el accionante, indico que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva en su cabeza en virtud a que la Ley 142 de 1994 y en el Decreto 990 de 2002, indicaron que sus competencias se circunscriben a la vigilancia, inspección y control de las actuaciones de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios relacionadas con la prestación del servicio público a su cargo, siendo el proceso licitatorio adelantado por la EAAB –

ESP- ajeno a ellas, sin que le sea dado cuestionar o revisar los actos de los vigilados referentes a temas diferentes a la prestación del servicio público domiciliario.

De otra parte, esgrimió como razones de su defensa, inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la SSPD, que acorde a lo establecido en los artículos 153 y 154 de la ley 142 de 1994, esa entidad es competente para el conocimiento de los recursos de apelación y queja interpuestos contra decisiones tomadas por la empresa prestadora de servicios públicos, los cuales deben ser interpuestos dentro de los 5 días siguientes al conocimiento de la respectiva determinación según sea el caso, sin que a la fecha en que emitió su respuesta, haya recibido, ni del usuario, ni de la empresa prestadora del servicio público domiciliario trámite alguno relacionado para avocar conocimiento de Recurso de Apelación, Recurso de Queja o Solicitud de Investigación por Silencio Administrativo Positivo contra decisión, que le haya resuelto trámite de inconformidad relacionada con los hechos expuestos por parte del accionante, aclarando así que *la competencia atribuida a la Entidad de Vigilancia y Control, respecto de las quejas particulares de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, se limita a los casos que sean puestos bajo su conocimiento, ya sea por vía gubernativa o por denuncia expresa del usuario que considere que el prestador se encuentra incurso en una violación al régimen que lo sujeta.*

Igualmente expone una falta de legitimación por pasiva de esta entidad y, por último, sostuvo que la acción de tutela promovida se torna improcedente por cuanto el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para el amparo de los derechos supuestamente vulnerados, a través de los medio de control y demás acciones establecidos en la Ley 1437 del 2011 ante la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo estos los mecanismo eficaz e idóneo para revisar la legalidad de los actos administrativos cuya nulidad se pretende y no la acción de tutela por cuanto esta no es un mecanismo paralelo a los procesos ordinarios o especiales previsto por el legislador.

Conforme a las razones expresadas, solicito su desvinculación de trámite constitucional.

- En cuanto a la accionada **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP** – se pronuncia sobre los cargos endilgados por conducto de apoderada judicial, quien luego de pronunciarse acerca de cada uno de los hechos en que se funda la acción de tutela, hizo precisión en el acápite denominado fundamentación jurídica, en el sentido de mostrar su naturaleza (empresa industrial y comercial del Distrito Capital), para señalar que su representada es una empresa pública prestadora de servicios públicos domiciliarios regida por la ley 142 de 2006, lo que da lugar a que, en virtud de lo consagrado en el artículo 31 de la Ley 142 de

1994, modificada por el artículo 3º de la Ley 689 de 2001, en armonía con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2001, no este sujeto a las *"disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios)* y que, en consecuencia, sus contratos se rigen por las normas del *derecho privado*", pero que sin perjuicio de ello, basa todas sus modalidades de selección en su Manual de Contratación (Resolución 0791 de 2019), el cual se rige en principios de transparencia, economía y responsabilidad fiscal, y las condiciones y términos de los procesos de contratación específicos a cada licitación.

Exterioriza que en el documento de condiciones y términos de los procesos de contratación que se llevan a cabo, establece las reglas y requisitos de participación para los interesados, siendo ello imperativo y de obligatorio cumplimiento tanto para los proponentes como para la Empresa y que por ende, las Condiciones y Términos de manera general resultan análogas a los pliegos de condiciones, haciendo una exposición sobre el tema y con apoyo en precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

En lo que respecta al derecho fundamental al debido proceso, el cual alega el accionante como vulnerado, argumentó que el mismo hace referencia al conjunto de garantías preestablecidas en cada uno de los procesos de contratación y que se traducen en las reglas y oportunidades en que los interesados pueden controvertir y realizar solicitudes, durante su transcurso, circunstancias que se encuentran previstas entre otros, en el ordinal F (Evaluación de las ofertas) y numeral 2 (Sobre 2 – Oferta económica) del documento contentivo de la convocatoria ICSM-1497-2019.

Ilustro frente a todos los procesos de contratación que realiza la EAAB, que otorga un término para que los oferentes en las distintas etapas de evaluación alleguen observaciones si así lo consideran, radicar subsanaciones al primer informe de evaluación jurídica, técnica y financiera, además de consultar las demás ofertas evaluadas, en respeto a los derechos al debido proceso e igualdad.

Bajo los términos, normas y procedimientos que enseña, indico que las condiciones y términos de la invitación objeto de la tutela, son claras en indicar que en caso de discrepancia entre el documento en medio físico y documento en medio magnético, prevalece para efectos de su evaluación el medio físico, lo cual aconteció en la propuesta presentada por el consocio accionante, razón suficiente para que el comité evaluador rechazara su propuesta bajo el supuesto de que la omisión en la información en la descripción de los ítems en el físico de la propuesta, es un defecto sustancial, que no puede ser subsanado a través del contenido de la USB aportada como anexo, en tanto el *"medio magnético es solicitado por la entidad como acompañamiento a la oferta económica. Sin embargo, el mismo no es un requisito*

*obligatorio y su no presentación no constituye una causal de rechazo. Por lo cual, el mismo no puede ser asumido como aclaración al documento físico, que es lo que argumenta el accionante”.*

Así mismo estimo conveniente aclarar que *“génesis de la ley 527 de 1999, se observa que la misma se expidió para promover la interacción virtual y plantear un procedimiento seguro a las operaciones realizadas a través de mensaje de datos con seguridad jurídica, esto quiere decir que esta norma es atinente a operaciones comerciales que se realizan por medio de sistemas de información estructuradas por medio de mensajes de datos, circunstancia no aplicable al presente caso pues **el proceso de estudio no se estructuró ni gestionó en un sistema electrónico, ni transaccional que goce de todas las bondades conferidas en la referida norma(...)**”*

Expuso que dada la naturaleza de esa empresa, tal como se indicó en líneas precedentes, la aplicación del numeral k) del Artículo Vigésimo Primero del Manual de contratación de la entidad (Resolución No. 791 del 2019), es potestativo y su inaplicación no da lugar para que se pueda presumir un quebrantamiento al derecho de defensa o debido proceso, tal como lo esgrime el extremo accionante, toda vez que *“ (...) la Empresa en las Condiciones y Términos gozaba de la autonomía para determinar la validez de la información entregada, y los resultados del proceso evaluativo son el reflejo de la claridad y especificidad que indicó sobre la presentación del formulario número uno y la preponderancia del mismo presentado en físico.”*

Bajo todas sus argumentos y que por economía procesal todos ellos han de tenerse en este fallo como reproducidos en su totalidad, en su defensa alega no haber vulnerado en ningún momento el derecho al debido proceso del CONSORCIO accionante y en cambio, haber dado estricta aplicación a lo preceptuado en los términos y condiciones de la invitación No. ICSM-1497-2019 del que además alude haber sido garantista al permitirle observar la decisiones del comité evaluador y dando respuesta a sus solicitudes, por lo cual no considera que el accionante pueda trasladarle la carga de su falta de diligencia en la presentación correcta de los documentos físicos, aspectos sobre los que solicita la accionada, se nieguen las pretensiones de la acción por no existir ninguna vulneración a los derechos endilgados.

**- ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ,** por intermedio de su Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital, se pronunció indicando como argumento defensivo improcedencia de la acción por una falta de legitimación en la causa por pasiva en su cabeza, en virtud a que los hechos y pretensiones se derivan del actuar de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA – ESP -, entidad que desempeña sus funciones en ejercicio de las facultades legales

que le otorgan las modalidades de selección establecidas en su Manual de Contratación con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, así como los de control fiscal señalados en el artículo 267 de la misma Constitución Política.

En ese sentido aclaro *“la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – EAAB es una entidad vinculada del sector descentralizada, que a través del acuerdo No 11 del 13 de septiembre de 2010, se estableció que es una Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, de carácter oficial prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y capacidad para representarse a sí misma.”*, lo que da lugar a que ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. no sea competente atender los requerimientos del accionante, por carecer de competencia, de conformidad con la Estructura General del Distrito Capital y que por tanto no ha realizado ninguna actuación que pueda ser calificada como vulneradora de los derechos invocados.

Sostuvo igualmente, que no existe un nexo de causalidad entre los hechos generadores de la presunta afectación a derechos y un actuar directo o indirecto de esa entidad, por lo cual aduce estar exenta de responsabilidad frente a los hechos narrados por el accionante y, acorde a su exposición y soporte jurídico en el que se apoya, solicita su desvinculación de trámite constitucional.

### **COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia<sup>1</sup>.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El Despacho se contrae a resolver si la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP – al rechazar la oferta o propuesta que en condición de oferente N°018 realizó el consorcio accionante a la invitación pública No. ICSM-1497-2019 dentro del trámite adelantado al interior de la entidad y cuyo objeto es la Construcción de la Portería y Campamento de Piedras Gordas y del Campamento 2311520-FT-019 Versión 01 el Silencio en el Sistema Chingana de la División Norte de Abastecimiento de la Gerencia Corporativa del Sistema Maestro,

---

<sup>1</sup> Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de Marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

o alguna de las entidades vinculadas, vulneraron los derechos fundamentales invocados en la acción formulada.

## **CONSIDERACIONES**

### **- DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción 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.

En consecuencia, la acción de tutela es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

### **- LEGITIMACION DE LOS CONSORCIOS EN MATERIA DE TUTELA**

Previo a continuar con el análisis, conviene destacar la importancia de tener en cuenta la capacidad jurídica de los consorcios para instaurar acciones de rango constitucional como la que ocupa la atención de esta sede de tutela, para lo cual sin ahondar en exposiciones y notas jurisprudenciales, basta con citar precedente vertical del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, quien al respecto enseña que ello es viable, cuando indica:

*"Los Consorcios son titulares de derechos fundamentales como el debido proceso y, en consecuencia, se encuentran legitimados para ejercer la acción de tutela en procura de su efectiva protección cuando resulte amenazado o conculcado frente a actuaciones judiciales o administrativas, dimensiones en las que, con idéntico rigor, se impone la estricta observancia del aludido derecho fundamental, en todos los aspectos que según la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina involucra y conlleva."*<sup>2</sup>

Es así, que nuestra H. Corte Constitucional al estudiar el asunto y dentro del cual hace mención a precedente del Consejo de Estado, enseña: " De conformidad con lo anterior, la personalidad jurídica no es exigida, en el ordenamiento jurídico colombiano, como un requisito absoluto, sine qua non, para el ejercicio de las acciones judiciales o, lo que a la postre es lo mismo, para actuar válidamente en los procesos, ora en calidad de

---

<sup>2</sup> Sentencia T-150 de 2016, en expediente referenciado T-5.138.445, Mag. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

demandante ora de demandado o, incluso, como tercero interviniente, según cada caso.”<sup>3</sup> Y concluye que “(...) los Consorcios son titulares de derechos fundamentales como el debido proceso y, en consecuencia, se encuentran legitimados para ejercer la acción de tutela en procura de su efectiva protección cuando resulte amenazado o conculcado frente a actuaciones judiciales o administrativas, dimensiones en las que, con idéntico rigor, se impone la estricta observancia del aludido derecho fundamental, en todos los aspectos que según la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina involucra y conlleva.”<sup>4</sup> (subraya y negrilla del Juzgado).

- **DEL DEBIDO PROCESO, EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y EN MATERIA CONTRACTUAL**

El artículo 29 de la Carta Constitucional, establece que:

*“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”*

En desarrollo de dicho enunciado, la H. Corte Constitucional, indicó que:

*“El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley **o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.***

*Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes.”<sup>5</sup>*

En ese estricto sentido y en aplicación de ese presupuesto constitucional a temas como el que hoy ocupa la atención de esta sede judicial, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia dictada el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010) dentro del radicado 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394), M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO dejó sentado que:

---

<sup>3</sup> *Ibidem*

<sup>4</sup> *Ibidem*

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-163-19

*“Cabe resaltar que el desarrollo y la aplicación del derecho al debido proceso, encuentra mayor concreción en los procesos de selección contractuales, dado el nivel de detalle con que se encuentra reglado en las normas que ocupan del tema. Es válido afirmar que el derecho al debido proceso y las correlativas garantías de defensa y de contradicción, que según lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política rigen en los procedimientos administrativos -sancionatorios o no-, en la etapa precontractual tienen específicas reglas, como por ejemplo: (i) dar publicidad tanto a la convocatoria y reglas del proceso de selección o llamado a la licitación, como a los diferentes actos y hechos que se presenten dentro del procedimiento adelantado, garantizando a partir de ese conocimiento a los participantes o posibles oferentes la oportunidad de presentar observaciones sobre las bases del proceso y sus documentos; (ii) suministrar a quien demuestre un interés legítimo la información del proceso y las copias de los documentos que la integran, con sujeción a las reservas de ley; (iii) observar las formas propias de los procesos de selección, mediante el desarrollo de etapas taxativas que aseguran la elección objetiva de la propuesta más favorable; (iv) cumplir con los términos preclusivos y perentorios fijados para asegurar que no se presenten dilaciones injustificadas en el procedimiento; (v) evaluar los ofrecimientos de acuerdo con reglas justas, claras y objetivas; (vi) brindar la posibilidad de controvertir los informes y conceptos y de presentar observaciones a los mismos, etc.; y (vii) motivar la actuación de la Administración y dar a conocer las razones de sus decisiones. **Es decir, la observancia estricta de las etapas y las reglas de juego establecidas en las bases y documentos de los procedimientos o modalidades de selección del contratista garantizan el debido proceso, la igualdad, la libertad de concurrencia, la imparcialidad, la objetividad, la transparencia y, en últimas, la legalidad en la actividad contractual del Estado. No obstante, en la presente providencia no se abordará el análisis del debido proceso en la etapa precontractual dado el marco del litigio que se examina.**”* (negritas y subrayado por el Despacho).

En ese orden de ideas, debemos tener en cuenta que el órgano de cierre en materia Constitucional, respecto del debate en acciones de tutela de temas netamente económicos y de discusiones contractuales ha sido reiterativo al decir al decir que *“la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico”*<sup>6</sup>.

## CASO CONCRETO

El accionante OSCAR WILLIAM FLÓREZ BEJARANO en su calidad de representante legal del CONSORCIO AGENCIAR WESW, mediante esta acción constitucional, pretende que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP - SECRETARÍA GENERAL - DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN Y COMPRAS, de aplicación a lo normado por el numeral k) del Artículo Vigésimo Primero del Manual de contratación de la entidad (Resolución No. 791 del 2019) y en virtud de ello se aparte de la recomendación hecha por el comité evaluador solicitándole a este último que RECONSIDERE el rechazo de su oferta, fijando un nuevo plazo para la verificación de las propuestas dentro del trámite del proceso de

<sup>6</sup> Sentencia T-499 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

la invitación pública No. ICSM-1497-2019; dando aplicación a lo normado por la Ley 527 de 1999.

Así pues, de conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela - corroborados con las pruebas aportadas al expediente de tutela y siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas, a continuación, se examinará lo solicitado con la constitucional formulada.

Una vez analizados los argumentos expuestos por los intervinientes en esta acción, debe decirse que todas coinciden en que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP es una empresa industrial y comercial del Distrito Capital, de carácter oficial prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y capacidad jurídica que no está sujeta a las reglas generales de la contratación pública y que por consiguiente, sus contratos se rigen por las normas del derecho privado tales como el Código Civil y el Mercantil entre otros.

Ahora bien, en relación con la queja constitucional y la solicitud de que se emitan órdenes a efectos de estudiar nuevamente el rechazo de la oferta presentada por el consorcio accionante, esta sede de tutela despachará desfavorablemente dicha pretensión, pues acorde a los derroteros indicados en la parte dogmática de esta providencia y atendiendo lo esgrimido por la empresa accionada como los argumentos esbozados por las entidades vinculadas al trámite, dada la condición que ostenta la entidad cuestionada, las normas que la rigen y las características propias del sistema de adjudicación de la licitación adelantada bajo el número ICSM-1497-2019, se observa que la controversia suscitada respecto de tener en cuenta el anexo de la propuesta económica incorporado en el medio magnético (el cual se encuentra completo) y no el físico aportado que omitió aspectos que contenía el pliego de condiciones, tiene una relevancia de carácter contractual e interpretativo bajo un esquema de oferta, el cual a todas luces escapa de la órbita constitucional del derecho al debido proceso tal como se pasará a ver.

En primer lugar, tal como se indicó en líneas precedentes, los procesos contractuales adelantados por la accionada EAAB- ESP, se encuentran regidos por normas de carácter civil y comercial estrictamente, siéndole potestativo la aplicación de prerrogativas legales de contratación estatal y, que no obstante, por tratarse de una entidad distrital, su regulación interna propende por aspectos que garanticen principios y postulados propios de la función administrativa.

En consonancia con lo anterior, tenemos descendiendo al motivo objeto de la queja constitucional, que la invitación pública efectuada por la EAAB -ESP- y que se distingue con el N° ICSM-1497-2019, se asimila por sus características al

*"denominado pliego de condiciones, el cual se puede definir como el conjunto de reglas que elabora exclusivamente la Administración para disciplinar el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el alcance del contrato estatal. **Se trata de un acto de contenido general, que fija los parámetros para comparar las propuestas presentadas por los oferentes y que permite regular los derechos y obligaciones que emanan de la suscripción del contrato.** De ahí que no sea un simple acto de trámite, sino un verdadero acto administrativo **mediante el cual se plasma una declaración de inteligencia y voluntad dirigida a producir efectos jurídicos, máxime cuando los pliegos tienen esencialmente un contenido normativo por ser la ley de la licitación y la ley del contrato.**"<sup>7</sup>(negritas y subrayado por el Despacho).*

En esos términos, tenemos que al hacer una lectura del documento publicado, y más específicamente de la sección VII –"OFERTA" ordinal a "PRESENTACIÓN", la entidad accionada estableció características taxativas que debían contener todas y cada una de las propuestas que presentasen los interesados en la adjudicación del contrato, lo cual deriva en reglas claras para todos los postulantes al momento de realizar el estudio correspondiente, lo cual da garantía del respeto de los derechos ius fundamentales a la igualdad y al debido proceso en virtud a que sería ese documento y no otro el que se tomaría en cuenta al momento de la respectiva evaluación.

En armonía de lo expuesto, podemos concluir que, sin entrar a realizar un análisis a profundidad de los razonamientos esgrimidos por la accionante para rechazar la oferta presentada por el hoy accionante, dada la autonomía contractual que ostenta la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – ESP (civil y comercial) y sobre la cual no puede el juez de tutela invadir su órbita, se observa que la decisión tomada se encuadra dentro de los lineamientos establecidos en el documento tanta veces citado, se encuentra debidamente motivado con fundamento en él, y no se trata de una determinación caprichosa, tanto así que, según el dicho de ella, al igual que la del agenciado, fue rechazada la oferta de otro interesado por la misma causa.

Así pues, en lo que respecta al derecho a la defensa indicado por el accionante en su libelo, dado que, como se ha dejado decantado jurisprudencialmente, deviene del derecho al debido proceso correrá la misma suerte en tanto, como ya se dejó sentado, la Empresa accionada fijo las condiciones para refutar las decisiones por ella tomadas, las cuales, según deviene del caudal probatorio aportado por el mismo accionante, hizo uso en su oportunidad, obteniendo oportunamente la resolución a sus observaciones y, como quiera que aquellas no lograron eco en petición inicial ni en la reconsideración solicitada, mal podría tenerse que la acción de tutela se halle llamada a suplir deficiencias en la

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-713-06

presentación de la oferta menos aun obligar por esta vía a quien realizo la invitación pública para que otorgue un valor probatorio en la forma que estima el quejoso constitucional debía hacerse a los documentos que como consorcio participante le presentó con su oferta, ora a otorgarle nuevos plazos o reconsiderarla, máxime cuando es la accionante quien asiente que incurrió en un error, involuntario si, en la impresión del documento que apporto (véase inciso final del hecho SEXTO de la demanda de tutela), pero en asuntos como el dejado a consideración del Juez de Tutela, incluso la más mínima falla deviene en consecuencias funestas que comparativamente con otros oferentes pueden tener magnas diferencias al momento de una valoración o calificación de propuestas y, por lo cual, ante tal circunstancia no es dable pretender obtener alguna clase de prerrogativa por esta especial vía de la tutela, toda vez que ante lo discurrido por la accionada, no pueden darse por sentados los argumentos del consorcio accionante de que sus soportes de oferta estuviesen irregularmente valorados para dar paso al rechazo de su propuesta y, además, porque de acceder a que se tenga como válido el contenido en el medio magnético rompería el principio de igualdad fijado para todos los oferentes que participan en el proceso en comento.

Colofón de lo anterior, y aun cuando se estiman suficientes las anteriores consideraciones para denegar el amparo tutelar deprecado, memórese que cualquier fallo judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y que corresponde a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que tienen el efecto jurídico al que aspiran para conseguir una decisión favorable a sus intereses y, ante el carácter preferente y sumario de la acción aquí analizada, no puede pasarse por desapercibido que una alegación de tal envergadura no puede ser ajena a ello o que con los relatos de la accionante se deba abrir paso a las pretensiones de su acción, pues aunado a lo indicado en líneas atrás, el tutelante no acredita que fue excluido de forma arbitraria del proceso de contratación y aun cuando alude que la situación le genera un perjuicio irremediable, en este último punto obvió develar al juez de tutela en que consiste tal perjuicio o situación de indefensión alguna frente a la accionada, por ende la controversia que se genera en el proceso de la invitación pública cuestionada y sobre la cual el extremo accionante tenía unas expectativas, se encuadra a aspectos legales conforme a las pautas que para el mismo fueron fijadas por quien la convocó precisamente por autonomía de la voluntad en virtud de su objeto y naturaleza jurídica y quien las dió a conocer en oportunidad para su cumplimiento, por lo tanto, un desacuerdo en tal sentido no puede convertir al Juez de Tutela en el intérprete de su aplicación frente a las pautas allí fijadas, por cuanto las atribuciones legales escapan a tal orbita en cuya competencia propende por la protección de derechos fundamentales de forma principal.

Con todo, se advierte que al tratarse de temas de carácter contractual, deviene en improcedente la constitucional formulada bajo el principio de subsidiariedad que reviste esta clase de acciones, y si así lo considera pertinente, puede el CONSORCIO AGENCIAR WESW acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que a través del procedimiento establecido en la ley, previa recolección del material probatorio y debate argumentativo correspondiente, resuelva de fondo y de ser su querer, obtener una resolución definitiva a la situación que expone por vía de tutela; máxime porque si bien es cierto, lo que advierte en su demanda de que en la actualidad no es dable cualquier acción ante la Jurisdicción ordinaria (inciso 4º del Hecho SEPTIMO) en la medida que el aparato judicial no se encuentra marchando a plenitud con ocasión de las diversas medidas dispuestas por el Gobierno Nacional como el Distrital y el Consejo Superior de la Judicatura ante la pandemia ocasionada por el virus COVID19 que ha sido declarada incluso por la Organización Mundial de la Salud y que es de público conocimiento, cuya connotación ha implicado diversas disposiciones (por razones biológicas, administrativas, sociales, entre otras), donde con prevalencia a la salud y la vida de los habitantes del país, se han adoptado medidas de higiene y por ende la orden de aislamiento preventivo obligatorio, entre algunas previstas en las diversas fases (prevención o preparación, contención, mitigación y supresión), más no por esa circunstancia imprevista y extraordinaria se puede decir que se halla impedido de activar la administración de justicia, máxime cuando algunas actuaciones se hallan excluidas de la suspensión de términos judiciales o incluso se pueden adelantar cuanto se levante dicha suspensión, aspecto que es de exclusivo estudio y resorte de la accionante acorde a su interés particular.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** NEGAR el amparo de tutela invocado por OSCAR WILLIAM FLOREZ BEJARANO en su calidad de representante legal del CONSORCIO AGENCIAR WESW, conforme a los considerandos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91.

**TERCERO:** INDICAR a los extremos de la acción, que contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el Superior, en los términos previstos en el artículo 31 ibídem.

**CUARTO:** REMITIR por Secretaría en su oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 ejusdem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

***Original firmado por RUMAMIPA***

**RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA**

**JUEZ**

RB