

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Para ver la Carpeta digital Haga clic en [T-2020-612](#)

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta N° 068

Barranquilla, D.E.I.P., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la Fundación Por Una Niñez de Buenavista-Sucre; a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por la Fundación Por Una Niñez; a través de apoderado judicial, contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, e igualdad.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- 1.1. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mediante la Resolución 002652 fechada 03 de octubre de 2019, ordenó apertura de proceso de selección objetiva, para lo cual hizo la Convocatoria Pública No.001 de 2019, en la cual en el cuadro sinóptico del Departamento de Sucre, que obra en el folio 68 de los Términos de Referencia, en su primer ítem incluye el municipio de Buenavista-Sucre; convocatoria cuyo objeto fue: *“Selección de propuestas viables presentadas para el otorgamiento de concesiones en virtud de las cuales se prestará, en gestión indirecta, el servicio de radiodifusión sonora comunitario, en frecuencia modulada (FM), clase D., para los municipios contemplados en el anexo técnico de este documento”*.
- 1.2. La Fundación Por Una Niñez de Buenavista-Sucre participó con propuesta ajustada a los Términos de Referencia, lo cual consta en el Acta de reunión de audiencia de cierre de fecha 25 de noviembre de 2019, la cual consigna en el numeral 516 del listado de participante la presentación de dicha propuesta con radicación 191058632 recibida el 25 de noviembre de 2019 a las 10:00 horas. En el mismo Acta, no se confirma presentación de otra proponente y, por tanto, la Fundación Por Una Niñez es la única proponente por Buenavista -Sucre.

- 1.3. El Ministerio levantó el Acta verificación y apertura propuestas enviadas por correo certificado el día 29 de noviembre de 2019, en la cual consta que tampoco se presentó ninguna otra propuesta diferente a la de la Fundación Por Una Niñez.
- 1.4. El 27 de diciembre de 2019, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones publicó en su web el Acta de evaluación preliminar, la cual en lo referente al Departamento de Sucre, consigna en el numeral 1, al municipio de BUENAVISTA y, respecto a la decisión al respecto concluye, en su numeral 1.5: “*ORDEN DE ELEGIBILIDAD: Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 4.6 de los términos de referencia, no existe orden de elegibilidad, por cuanto solo se presentó un proponente el cual no cumple con los requisitos exigidos*”; es decir, no había atendido los términos de la convocatoria, lo cual no era cierto y, por tanto, de manera oportuna y con arreglo a las prescripciones de los Términos de Referencia.
- 1.5. El día 7 de Enero de 2020, estando en término, el apoderado de la Fundación Por Una Niñez presentó memorial haciendo observaciones a la calificación preliminar de la propuesta, por cuanto consideró que se trataba de una calificación que se separaba de los términos de referencia. Observaciones que fueron remitidas a través de los correos electrónicos: infopreliminar@mintic.gov.co; radiodifusión@mintic.gov.co; y minticresponde@mintic.gov.co, siendo radicado con el número 201000410 y, a través de PQRSD de MINTIC donde le asignaron de radicado el número 201000410.
- 1.6. En otros casos idénticos, como las propuestas presentadas en Cartagena y Calamar, ambas en el departamento de Bolívar; La Jagua del Pilar en la Guajira y muchos otros municipios acogieron los argumentos que hicieron por Buenavista-Sucre y, a aquellos le solicitaron hacer las precisiones del caso, en relación con los certificados presentados para demostrar el trabajo comunitario y la capacidad para convocar entidades para conformar la Junta de Programación. Es de anotar que, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones omitió sus observaciones y no los requirió para hacer las precisiones que procedían cuando lo hizo con otros municipios.
- 1.7. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en abierta violación al derecho fundamental del debido proceso, con mucha posterioridad a la expedición del acto administrativo que viabilizaba propuestas (Resolución 000727 de Abril 30 de 2020) y el que declaraba desiertas propuesta por otros municipios (Resolución 000728 de Abril 30 de 2020), emite informe sobre las observaciones hechas respecto a la calificación preliminar y, en el mismo no se hace mención a sus observaciones a dicha calificación, lo cual también viene a vulnerar su derecho a la igualdad, pues no le permitió como a otras proponentes atender observaciones que fueron presentadas y atendidas respecto a otros municipios, menos por Buenavista-Sucre.
- 1.8. La publicación inoportuna, después de cerrado el proceso de selección objetiva de la Convocatoria Pública No. 001 de 2019, de las observaciones hechas por la Fundación Por Una Niñez; como proponente, constituye violación del debido proceso, por cuanto no permitió conocer la inobservancia u omisión del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por su omisión; es decir, los prohibió de utilizar el derecho de defensa y contradicción que son derechos fundamentales, lo cual es prueba que estamos ante una actuación de hecho del Ministerio.

- 1.9. La Fundación Por Una Niñez en término y con observancia de los términos de referencia, la cual fue radicada con el número 191058632 de noviembre 25 de 2019 y, en el Acta de Reunión de Audiencia de Cierre de 25 de Noviembre de 2019, en la cual en el ítem 516 se da cuenta que era la única proponente por Buenavista-Sucre.
- 1.10. Sencillamente aberrante y violatorio de todo principio, se confirma con el hecho que en la Calificación final de las Propuestas de fecha 22 de abril de 2020, se incluya a la Fundación Luz en el Sendero como proponente por Buenavista-Sucre, cuando jamás aparece en las dos Actas de apertura de Propuesta, ni en el informe de calificación preliminar apareciera “un fantasma” llamada y bautizada por MINTIC como Fundación Luz en el Sendero. Se trata de una actuación inconcebible que debe ser investigada disciplinariamente y penalmente, por llegar a configurarse un fraude procesal y, una actuación de mala conducta en lo disciplinario de los Funcionarios que atendieron el proceso de selección objetiva de la Convocatoria Pública No.001 de 2019.
- 1.11. Reafirma que en la calificación preliminar referida, tampoco se dio razón alguna de existir una propuesta diferente a la de la Fundación Por Una Niñez; es decir, la aparición de un proponente fantasma en cabeza de la nominada Fundación luz en el sendero es proceder irregular desde cualquier punto de vista, por lo que me permitió hacer del Conocimiento de la Procuraduría tal circunstancia.
- 1.12. Una vez conocieron el informe definitivo de fecha 22 de febrero de 2020, solicitaron al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se suspendiera el proceso de viabilidad para este municipio y, sin obtener respuesta alguna. Esta solicitud fue presentada a través de los correos electrónicos: ogarcia@mintic.gov.co; emicom_convocatoria2019@mintic.gov.co; y minticresponde@mintic.gov.co con radicación 201021667 y, a través de PQRSD de MINTIC, la cual fue radicada con el número 201021667.
- 1.13. Presentaron ante la Procuraduría General de la Nación denuncia por violación de derechos fundamentales de la proponente: Fundación Por Una Niñez. La mencionada actuación fue radicada ante la Procuraduría el día 29 de abril de 2020.

2. PRETENSIONES

Pretende la Fundación Por Una Niñez que se deje sin efectos el ítem que corresponde al Municipio de Buenavista-Sucre, distintivo de llamada HKL76; página 11 de la Resolución 000728 de abril 30 de 2020 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Que se ordene al MinTic oficiar a la Fundación Por Una Niñez para que haga las precisiones del caso; o en su defecto tenga como subsanados los casos particulares, y viabilice su propuesta. Que el MinTic tenga como única propuesta habilitada para la viabilidad de la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria en Buenavista-Sucre a la Fundación Por Una Niñez. Y que se adelante proceso disciplinario y de control en general que corresponda o penal, contra las personas o funcionarios involucrados, conforme las anomalías denunciadas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Sincelejo, el

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

cual en auto del 28 de julio de 2020, se declaró incompetente y la remitió a la Oficina Judicial de Barranquilla, siendo asignada por reparto al Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, donde se declaró la falta de competencia, se suscitó el conflicto de competencia negativo, y se remitió el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En proveído del 31 de agosto de 2020, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cabeza del Magistrado Francisco Ternera Barrios, determinó que el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla es el competente para conocer de la acción constitucional.

El Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla mediante auto del 2 de septiembre de 2020, admitió la acción de tutela, requirió al MinTic para que rindiera informe, vinculó a la Procuraduría General de la Nación, a los participantes que presentaron propuesta en el proceso de selección objetiva de la convocatoria pública No. 001 de 2019 en el Municipio de Buenavista-Sucre, y la Fundación luz en El Sendero, requirió al accionante a fin de brindar lugar de notificaciones del accionado y de los vinculados y especificar la Procuraduría ante la cual presento la queja disciplinaria, y negó la prueba solicitada.

Memorial de la parte actora dando respuesta al requerimiento efectuado en el auto admisorio.

En auto del 5 de agosto de 2020, se vinculó al Departamento para la Prosperidad Social - DPS.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MinTic, al rendir informe se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, señalando que no se ha vulnerado o puesto en riesgo derecho fundamental alguno de la actora, y que por el contrario se ha respetado el debido proceso e igualdad dentro de la actuación, donde se le dio respuesta a sus observaciones, y si la accionante no está de acuerdo con ésta, debe atacarla por la vía administrativa y no constitucional.

El 14 de septiembre de 2020, el Juzgado de conocimiento dictó sentencia, resolviendo negar por improcedente el amparo de los derechos fundamentales solicitados por la Fundación Por Una Niñez de Buenavista-Sucre. Decisión que fue impugnada por la accionante.

En auto del 21 de septiembre de 2020, el Juez Trece Civil del Circuito de Barranquilla, concede el recurso de impugnación.

4. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

En el Sub - examine, el Juez de primera instancia consideró que las inconformidades de la actora se encuentran plasmadas en actos administrativos (actas o resoluciones), contra las cuales cuenta con los respectivos medios de control. Al no evidenciar un daño eminente o perjuicio irremediable, y teniendo en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, resolvió negarla por improcedente.

5. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La Fundación Por Una Niñez fundamentó sus inconformidades con el fallo de primera instancia, indicando que la respuesta de su petición por parte del MinTic, se dio un mes y 12 días, luego de proferidas las resoluciones 000727 y 000728 del 30 de abril de 2020; ratificándose así la violación al debido proceso. Que no existen otros medios de defensa, por cuanto las acciones de nulidad y restablecimiento de derecho, deben incoarse dentro de los 30 días siguientes a la expedición del acto administrativo, y con la dilación de la decisión de la competencia para el presente trámite, los 4 meses caducaron el 30 de agosto.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,

9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

1. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a la Sala Segunda de Decisión Civil – Familia de éste Tribunal determinar si procede la acción de tutela, cuando la accionante dispone de otros medios de defensa?

2. CASO CONCRETO

Pretende la Fundación Por Una Niñez que se revoque el fallo de tutela de primera instancia, pues considera que la respuesta de su petición por parte del MinTic, se dio un mes y 12 días, luego de proferidas las resoluciones 000727 y 000728 del 30 de abril de 2020, y que la dilación de la presente acción constitucional, no cuenta con otros medios de defensa, por cuanto ya no se encuentra en término para incoar la acción de nulidad y restablecimiento de derecho.

De entrada se advierte que las pretensiones y reparos del recurrente se dirigen contra la Resolución 000728 del 30 de abril de 2020 del MinTic; *“Por la cual se declara desierto el proceso de selección objetiva para algunos canales de algunos de los municipios objeto de la Convocatoria Pública No. 001 de 2019”*.

Frente a la inconformidad de la accionante contra actos administrativos emanados de la parte accionada, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone a la accionante la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger sus derechos, circunstancia que no ocurrió.

Aunado a lo anterior, la parte actora no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni la carencia de idoneidad y/o eficacia del medio de control preferente con el que contaba ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así pues, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada constitucionalmente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que resultaría ser el escenario natural para propiciar la controversia que el gestor del amparo pretende suscitar.

Ahora, la demora en el trámite de la presente acción constitucional, no excusa a la parte actora de no haber acudido oportunamente a la Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo, para utilizar los mecanismos de control con que contaba para procurar la satisfacción de sus pretensiones, ni puede servir de justificación para pretender que se le resuelva el fondo de su controversia con el Ministerio

En ese sentido, debe recordarse que la acción de tutela no está prevista para remediar fallas de gestión procesal, revivir términos fenecidos o cuestionar decisiones que cobraron firmeza, ante la falta de la oportuna instauración de los medios ordinarios de defensa. El amparo

constitucional procederá ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción contenciosa administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente.

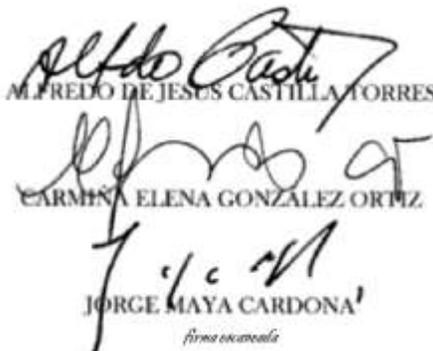
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1º.- Confirmar el fallo de fecha septiembre 14 de 2020, proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla.

2º.- Notifíquese a las partes e intervinientes, por el medio más expedito.

3º.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMINA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firma escaneada

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

da12b498f3a55a0805ab547cf94e49355f0e51af3c2589f1014057d724b6cee6

Documento generado en 15/10/2020 09:58:33 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>