Camera 9
76-49
01 203

Acción de Tutela	11001-31-87-001-2018-00025-00 (N.I. 24282)
Accionante	William Restrepo Ospina – Representante Legal de la Compañía de Vigilancia Privada Seguridad Bolívar Ltda.)
Accionado	Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Fondo de Colombia en Paz y Superintendencia de Sociedades.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ

Calle 11 # 9 – 24 Piso 9 – Edificio *KAYSSER* – Telefax: 2846489

Referencia
Tutela: 2018-00025-00- NI 24282
Accionante: William Restrepo Ospina
Accionado: Departamento Administrativo de la Presidencia, Fondo de Colombia en Paz y Superintendencia de Sociedades

Bogotá D. C., tres (3) de abril dos mil dieciocho (2018)

1. ASUNTO A TRATAR

Proferir fallo dentro de la acción de tutela promovida por **WILLIAM RESTREPO ESPINOSA**, quien actúa en calidad de representante legal de SEGURIDAD BOLIVAR Ltda., identificada con el NIT número 830.072.874-1, contra el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de Colombia y su Patrimonio Autónomo Fondo de Colombia en Paz, a la que se vinculó la Superintendencia de Sociedades por expresa solicitud del accionante.

2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1.- Del escrito de tutela.

Señaló el demandante en el libelo de tutela, que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de Colombia por

colombia renace
FONDO COLOMBIA EN PAZ
FONDO COLOMBIA EN PAZ
PATRIMONIO AUTONOMO
Fecha 5-4-18
Hora 12:15 PM
Recibido por ANGELA A.
FCP-A-0560.

intermedio del patrimonio autónomo «*Fondo Colombia En Paz*», dio apertura al proceso de selección de contratistas para la contratación de «*servicios de vigilancia y seguridad privada para las instalaciones de la sede de la jurisdicción especial para la paz – JEP*» mediante la convocatoria pública número 007 de 2018.

Adujo que dentro de la citada convocatoria se fijó como requisitos habilitantes para los oferentes, entre otros, «*No estar en un proceso de liquidación obligatoria, concordato o cualquier otro proceso de concurso de acreedores según la ley aplicable; dicha afirmación se entenderá prestada con la suscripción de la Carta de presentación de la propuesta*».

Sostuvo que la compañía que representa tramitó ante la Superintendencia de Sociedades un proceso de reorganización empresarial bajo la modalidad de validación judicial, mismo que fue debidamente validado y actualmente se encuentra en ejecución por ese ente administrativo.

Aseguró que el pasado 9 de marzo, presentó ante el Fondo Colombia en Paz - patrimonio autónomo, diversas observaciones respecto al documento de convocatoria, en especial frente al precitado requisito habilitante por considerarlo ilegalmente exigible conforme lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1116 de 2006; sin embargo, que dicha observación no fue de recibo por parte del referido fondo, manteniendo así el requisito habilitante en la convocatoria, lo cual es contrario a la ley y le impide a la entidad que representa participar en igualdad de condiciones en la licitación pública que se adelanta.

De acuerdo a ello, estimó vulnerado sus derechos al debido proceso y de igualdad, en consecuencia deprecó su protección en el sentido de ordenar «*a los tutelados dispongan acciones necesarias y pertinentes dentro del lapso de tiempo que a bien disponga el despacho, tendientes a garantizar el acceso al proceso objetivo y transparente de selección de contratistas permitiendo la participación del oferente COMPAÑÍA DE VIGILANCIA PRIVADA SEGURIDAD BOLIVAR LTDA., conforme al artículo 16 de la ley 1116 de 2006*».

2.2.- De la actuación del Despacho.

Con auto del pasado 20 de marzo se dio inicio al trámite constitucional y se corrió traslado del libelo al director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de Colombia y su Patrimonio Autónomo *Fondo Colombia en Paz*, para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción que les asiste.

Así mismo, se ordenó la vinculación de la Superintendencia de Sociedades por el interés que podría tener en el resultado del trámite conforme lo solicitado por la parte accionante.

2.3.- Respuesta de entidades accionadas.

2.3.1.- FONDO COLOMBIA EN PAZ PA – FCP.

GLORIA LUCIA OSPINA SORIANO, en representación de la fiduciarias integrantes del consorcio que administran el Patrimonio Autónomo Fondo Colombia en Paz PA-FCP, conforme poder general adjunto, allegó oficio número FCP-000486 mediante el cual descorrió el traslado del escrito de tutela bajo los siguientes términos.

Informa que mediante Decreto Ley 691 de 2017, fue creado el "*Fondo de Colombia en Paz cuyo principal objeto es ser el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, localización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera...*"

Asegura que en cumplimiento de dicho objetivo se adelantó la Convocatoria Pública número 007 de 2018 cuyo fin consistió en contratar: el servicio de vigilancia y seguridad privada para las instalaciones de la sede de la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP, la cual fue debidamente publicada el pasado 7 de marzo con el correspondiente aviso de convocatoria.

Resalta que la convocatoria contiene un mínimo de requisitos con los cuales se pretende garantizar la pluralidad de oferentes y su participación de manera activa dentro del proceso de selección adelantado, garantizando en todo momento al acceso a la información y la posibilidad de que los interesados presentes sus propuestas y estas a su vez sean objeto de observación y controversia.

Sostiene que el numeral 5 del ítem 2.1.1. de la Convocatoria Pública 007, objeto de inconformismo por parte del demandante, no constituye causal de rechazo alguna que en determinado momento impidiera a la empresa *SEGURIDAD BOLIVAR* presentar su respectiva propuesta dentro de los términos establecidos, verificándose que conforme al acta de cierre del pasado 16 de marzo, la entidad representada por el demandante no realizó ningún tipo de propuesta, que permitiera analizar la capacidad jurídica y financiera del proponente a fin de determinar su habilitación dentro de un informe de evaluación que con posterioridad fuera controvertido por todos aquellos interesados en la selección y suscripción del contrato, como resultado de la Convocatoria.

Luego de realizar una reseña jurisprudencial relacionada con el derecho al debido proceso y los presupuestos de la acción de tutela, concluyó que los presupuestos del demandante no evidencian un perjuicio irremediable, mucho menos la vulneración de derechos fundamentales, motivos por los cuales solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

2.3.2.- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

NICOLAS PAJARO MORENO, en su condición de Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia en la Superintendencia de Sociedades, solicitó la desvinculación de la acción de tutela por cuanto en su criterio no encuentra legitimación por parte pasiva, pues no está llamada a responder las pretensiones del demandante, más cuando la entidad que representa no vulneró los derechos de los cuales solicitó la protección por este mecanismo constitucional.

Respecto a los hechos que relacionó el accionante, se limitó a confirmar el proceso de validación judicial descrito en el escrito de tutela y aseguró que los demás hechos con apreciaciones del demandante.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual cuya aplicación debe guardar armonía con la normativa constitucional y legal, que coadyuva a la materialización del estado social de derecho consagrado en la Carta, para así proteger de manera efectiva los derechos fundamentales frente a su comprobada violación o amenaza por parte de las autoridades públicas o por los particulares, en los casos establecidos en la ley, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso sometido a consideración, el accionante demanda la inmediata intervención del juez constitucional por considerar que el «*Patrimonio Autónomo – Fondo de Colombia en Paz*» vulneró sus derechos fundamentales a un debido proceso y el de igualdad al no aceptar la observación que realizó respecto al requisito habilitante "*No estar en un proceso de liquidación obligatoria, concordato o cualquier otro proceso de concurso de acreedores según la ley aplicable*", lo cual le impidió como empresa participar en igualdad de condiciones en la licitación pública que adelanta el Fondo con la convocatoria número 007 de 2018.

Con tal propósito se abordará el estudio de presupuestos como i).-si hubo afectación al derecho fundamental al debido proceso, ii).-si hubo afectación al derecho fundamental a la igualdad

3.1. El derecho de debido proceso

Según los artículos 29 y 85 de la Constitución Política, este derecho, que ha de observarse en todas las actuaciones judiciales y administrativas, reviste las características de fundamental y por ende, es de obligatoria observancia. Los derechos fundamentales, su respeto, garantía y vigencia

marcan el sendero de una sociedad libre y democrática, dentro de la integración de los pueblos (Preámbulo de la Carta) y la solidaridad de los asociados (artículo 1° ibidem).

La Corte Constitucional ha resaltado algunas de sus características de la manera siguiente:

> *La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia (sentencia C-341 de 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo).*

Sobre el debido proceso administrativo, la misma Corporación ha dicho:

> *Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción". 5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso" (sentencia C-980 de 1° de diciembre de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).*

En este contexto, corresponde entonces de manera concreta verificar si por parte del *Fondo de Colombia en Paz*, en algún momento se conculcó o se puso en peligro el derecho fundamental al debido proceso que debió observarse en el trámite de la convocatoria número 007 de 2018, cuyo objeto es adjudicar el contrato de prestación del servicio de vigilancia a la sede de la Jurisdicción especial para la paz JEP.

Para lo anterior, es necesario indicar que mediante el Decreto Ley 691 de 2017, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

creó el "*Fondo Colombia en Paz*" el cual tiene como objeto ser *el principal instrumento para la administración, coordinación, articulación, focalización y ejecución de las diferentes fuentes de recursos para realizar las acciones necesarias para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera conforme el plan Marco de Implementación del mismo y al componente específico para la paz del Plan Plurianual de inversiones de los Planes Nacionales de Desarrollo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016*, así como el proceso de reincorporación de las Farc-EP a la vida civil, y otras acciones de posconflicto.

Bajo tales facultades, el Fondo Colombia en Paz adelantó la Convocatoria Pública No. 007 de 2018 cuyo objeto consistió en contratar el servicio de vigilancia y seguridad privada para las instalaciones de la sede de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP la cual fue publicada el pasado 7 de marzo con el correspondiente aviso de convocatoria, documento en el cual se describió: *i) la modalidad de selección, ii) plazo de ejecución, iii) presentación de las ofertas, iv) presupuesto oficial estimado, v) enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el proceso y vi) cronograma del proceso.*

Frente a la modalidad de selección, se indicó que teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y el valor del presupuesto estimado se adelantó un proceso de selección a través de la modalidad de Convocatoria Pública, por lo tanto, las condiciones contractuales y los anexos que se adelanten en el respectivo proceso de selección están sometidos a la legislación colombiana en el régimen de la contratación privada, contenido en el Código Civil y el Código de Comercio, y demás normas aplicables a la materia, así como las aclaraciones y documentos que se expidan con ocasión del mismo, están sujetos al cumplimiento de los principios de la función administrativa y de la Gestión Fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, al Régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993, artículos 13; 15 y 18 de la Ley 1150 de 2007, artículos 1° y 4° de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.

Respecto a los requisitos habilitantes para participar en el proceso de selección se estableció que eran los contenidos en el Análisis Preliminar (Capitulo II de la Convocatoria), siendo estos de orden jurídico, técnicos y financieros.

Veamos entonces, el cronograma del proceso de selección fijado en los siguientes plazos[1]:

[1] Los plazos fueron modificados en dos oportunidades, el 12 y 22 de marzo de 2018 conforme se observa en la página web https://www.fiducoldex.com.co/seccion/contratacion-en-linea/invitaciones/495

ETAPA	FECHA Y HORA	LUGAR
Aviso de Convocatoria Análisis Preliminar y Anexos	7 de marzo de 2018	www.fiducoldex.com.co Ruta: Contratación-Invitaciones-Ver ofertas Fondo Colombia en Paz www.ieo.gov.co/Paginas/Inicio.aspx
Observaciones al Análisis Preliminar y Anexos	Hasta el 9 de marzo de 2018 a las 5:00 pm	Enviadas al correo electrónico: contratos@fondocolombiaenpaz.gov.co
Respuesta a las observaciones	12 de marzo de 2018	www.fiducoldex.com.co Ruta: Contratación-Invitaciones-Ver ofertas Fondo Colombia en Paz www.ieo.gov.co/Paginas/Inicio.aspx
Saneamiento de la contratación (Modificaciones al Análisis Preliminar)	13 de marzo de 2018	www.fiducoldex.com.co Ruta: Contratación-Invitaciones-Ver ofertas Fondo Colombia en Paz www.ieo.gov.co/Paginas/Inicio.aspx
Presentación de propuestas Cierre	14 de marzo de 2018 hasta las 11:00 am	**Carrera 9 No. 76-49 Oficina 203 piso 2°**
Evaluación de las propuestas	Hasta el 15 de marzo de 2018	Patrimonio Autónomo - Fondo Colombia en Paz (PA-FCP)
Informes de evaluación	16 de marzo de 2018	www.fiducoldex.com.co Ruta: Contratación-Invitaciones-Ver ofertas Fondo Colombia en Paz www.ieo.gov.co/Paginas/Inicio.aspx
Observaciones al informe de evaluación	Hasta el 20 de marzo de 2018 a las 5:00pm	Enviadas al correo electrónico: contratos@fondocolombiaenpaz.gov.co
Respuesta a las observaciones del informe de evaluación	21 de marzo de 2018	www.fiducoldex.com.co Ruta: Contratación-Invitaciones-Ver ofertas Fondo Colombia en Paz www.ieo.gov.co/Paginas/Inicio.aspx
Informe final de evaluación definitivo	22 de marzo de 2018	www.fiducoldex.com.co Ruta: Contratación-Invitaciones-Ver ofertas Fondo Colombia en Paz www.ieo.gov.co/Paginas/Inicio.aspx
Carta de aceptación de la propuesta	23 de marzo de 2018	www.fiducoldex.com.co Ruta: Contratación-Invitaciones-Ver ofertas Fondo Colombia en Paz www.ieo.gov.co/Paginas/Inicio.aspx

Frente a esta convocatoria, se observa que el pasado 9 de marzo, el demandante **RESTREPO ESPINOSA** envió al correo electrónico contratos@fondocolombiaenpaz.gov.co un documento con referencia "*Observaciones Convocatoria Pública No. 007 de 2018*", en el cual realizó las observaciones al *Análisis Preliminar y Anexos* de la citada convocatoria, siendo objeto de inconformismo la que realizará frente al ítem 5° del numeral 2.1.1. del Capitulo II, la cual indica:

> *2.1.1. CAPACIDAD JURÍDICA*
>
> *En el presente proceso pueden participar personas jurídicas, nacionales o extranjeras; consorcios, uniones temporales, cualquier forma de asociación legalmente aceptada en Colombia, cuyo objeto social esté relacionado con el objeto del contrato a celebrarse.*
>
> *(...)*

Todos los proponentes y/o sus integrantes si son formas plurales deben:

(...)

5. No estar en un proceso de liquidación obligatoria, concordato o cualquier otro proceso de concurso de acreedores según la ley aplicable; dicha afirmación se entenderá prestada con la suscripción de la Carta de presentación de la propuesta." (Subrayado del Juzgado)

En torno a esta condición, el accionante solicitó suprimir dicho requisito habilitante por ir en contra de disposiciones legales, específicamente contra la Ley 1116 de 2016, petición que motivo de la manera siguiente:

Es verificable observar la legalidad y pertinencia de esta observación, como quiera que tanto la ley, como el ente idóneo en el caso concreto que es la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES otorga y garantiza la protección en la gestión contractual y presentación de ofertas en procesos licitatorios que realice la empresa.

Así mismo la ley 1116 de 2006 otorga protección con respecto a la continuidad de los tratos comerciales con los clientes, librando a la compañía de cualquier estereotipo o señalamiento en particular.

(...)

Expresados los argumentos anteriores, es claro establecer el sentido de la norma proteccionista para con las empresas que se acogen a procesos de liquidación obligatoria, concordato o cualquier otro proceso de concurso de acreedores. Por esta razón no es dable cualquier condición que conlleve a limitar o denegar la participación de la compañía en licitaciones públicas o privadas de cualquier naturaleza.

Como referencia específica podemos expresar que SEGURIDAD BOLIVAR LTDA se encuentra participando actualmente en procesos licitatorios públicos y convocatorias privadas a nivel nacional, gozando de prestigio y pleno reconocimiento nacional, con 18 años de experiencia de en el mercado (sic), prestando el servicio de vigilancia y seguridad privada en cumplimiento de los parámetros establecidos en la ley.

Sin embargo, El *Fondo de Colombia en Paz* mediante documento denominado «*Respuesta observaciones presentadas al análisis preliminar y anexos de la invitación pública No. 007 de 2018*», no aceptó la observación argumentando lo siguiente:

RESPUESTA: Para el Patrimonio Autónomo Fondo Colombia en Paz (PA-FCP), resulta muy importante la participación de una gran pluralidad de oferentes, lo cual conlleva a una mejor y mayor comparación de

ofertas permitiendo seleccionar aquella que brinde todas las condiciones establecidas para el éxito y efectividad en la prestación del servicio a contratar; resultando de gran importancia el garantizar la correcta ejecución del objeto propendiendo por el establecimiento de condiciones que permitan no solo la selección objetiva sino también la prestación del servicio por un proponente que brinde seguridad jurídica y financiera a la entidad.

Estableciéndose como un requisito habilitante, el que es objeto de observación, el cual en ninguna medida es injustificado toda vez que pretende la protección del interés general mediante la efectiva satisfacción de la necesidad pública que atiende la presente contratación minimizando los riesgos asociados a la ejecución contractual y al manejo de recursos públicos.

Por lo tanto, el PA-FCP no acepta la observación, toda vez que este numeral permite que se garantice que los proponentes que se presenten tengan la disponibilidad financiera y jurídica para la correcta ejecución del contrato, riesgo que se admite prever desde la etapa de planeación, la cual establece las condiciones mínimas para el cumplimiento del objetivo propuesto, teniendo en cuenta que sin estas, la ejecución del proceso de contratación podría verse afectado por la ocurrencia de riesgos innecesarios.

A partir de este momento, y acorde a información suministrada por la parte accionada se establece que la participación de la empresa *Seguridad Bolívar* en la Convocatoria Pública No. 007 de 2018, no continuó y se limitó únicamente a la mencionada etapa «*Observaciones al Análisis Preliminar y Anexos*», omitiendo por su parte presentar la respectiva propuesta Cierre en el término establecido para ello, aspecto que no permitió el análisis de su capacidad jurídica y financiera como proponente, ni el pronunciamiento de la entidad accionada ya fuere de manera negativa o positiva frente a la inclusión o no en el proceso de selección dentro de la convocatoria, que la habilitara para continuar en las etapas siguientes denominadas *evaluación de propuestas, informes de evaluación, observaciones al informe de evaluación* y siguientes.

Adicional a lo dicho, conforme a lo consagrado en el numeral 6.1 del capítulo VI de la Convocatoria No. 007 de 2018, el proceso de reorganización en que se encuentra la empresa *Seguridad Bolívar*, no está establecido como causal taxativa de rechazo de la propuesta, sino como un *requisito habilitante,* de modo pues que de haber presentado la propuesta cierre, podía subsanarse este requisito dentro de las etapas siguientes de la convocatoria hasta antes de la adjudicación del contrato, de manera que bien pudo haber continuado con el proceso de selección.

Al respecto, la sección tercera del Consejo de Estado, Consejero ponente: Myriam Guerrero de Escobar, en sentencia del 4 de junio de 2008,

radicación número: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783), señaló lo siguiente:

> *"...El artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, como ya se indicó, separó los requisitos atinentes al oferente, no susceptibles de puntaje alguno, sino de simple verificación, para establecer la capacidad del oferente, denominándolos requisitos habilitantes, (capacidad jurídica, experiencia, capacidad financiera, organización), de aquellos concernientes a la propuesta misma, que aluden a los factores de orden técnico y económico que son materia de asignación del puntaje establecido en el pliego de condiciones.*

Sumado a lo anterior, en sentencia del 14 de abril de 2010, la Sección Tercera – expediente 36.054. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero - declaró la nulidad parcial del art. 10 del Decreto 2474 de 2008, que limitaba la posibilidad de subsanar las ofertas "*hasta el momento en que la entidad lo establezca...*", y no como lo expresa la Ley "*...hasta la adjudicación del contrato respectivo.*", señalando lo siguiente:

> *De la comparación hecha entre el aparte demandado del artículo 10 del Decreto 2474 de 2008 y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se puede inferir sin dificultad que la ley permite que los requisitos habilitantes se soliciten hasta el momento previo a la adjudicación, de allí que la subsanación debe realizarse antes de que ésta se lleve a cabo, mientras que el inciso segundo del precepto cuestionado señala que los documentos se pueden solicitar "hasta la adjudicación o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones..."*

Ahora, no se puede desconocer que la estipulación contenida en la convocatoria No. 007 de 2018, provoca inconformidad del accionante pues en su sentir contraviene el contenido del artículo 16 de la Ley 1116 de 2006:

> *Artículo 16. Ineficacia de estipulaciones contractuales. Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones contractuales que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente el inicio de un proceso de reorganización, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el deudor que sea admitido al proceso de reorganización previsto en esta ley. Así mismo, toda estipulación que impida o dificulte la participación del deudor en licitaciones públicas o privadas, en igualdad de circunstancias.*
>
> *Las discrepancias sobre los presupuestos de la ineficacia de una estipulación, en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas por el juez del concurso. (...) Subrayado del Juzgado.*

En torno a la norma en comento, fíjese que a la luz del inciso 2, en caso de controversia sobre la ineficacia de alguna estipulación, como sucede en caso examinado, claramente la misma normatividad señala que debe acudirse al juez del concurso que no es otro que la Superintendencia de Sociedades o los Jueces Civiles del Circuito según el caso, conforme a lo previsto en el artículo 8 de la ley 1116, mas no se debe utilizar la acción de tutela para abrogar competencias propias del sistema ordinario instituido para la resolución de conflictos.

Luego, si el accionante al observar que la condición financiera de la empresa que representa suscitaba un impedimento para participar de la convocatoria en comento, debió iniciar el trámite establecido en la precitada normatividad ante la autoridad referida y no acudir a la acción de tutela por encima de los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional a través del mecanismo constitucional.

Siguiendo el curso de lo expuesto, no puede **WILLIAM RESTREPO ESPINOSA,** en calidad de representante legal de la empresa *Seguridad Bolívar Ltda.,* solicitar se garantice vía tutela la participación dentro del proceso de selección adelantado en la Convocatoria No. 007 de 2018, cuando tan siquiera presentó la *propuesta cierre* en el término establecido para ello[2], y así en tales circunstancias no puede alegar a su favor su propia culpa porque los hechos desfavorables que ahora alega como atentatorios de sus derechos fundamentales, él mismo los generó cuando voluntariamente decidió no participar en el proceso convocatoria realizado por el Fondo de Colombia en Paz, infiriendo una exclusión anticipada del proceso que nunca se materializó por parte de la entidad accionada.

Frente a este tópico, la Corte Constitucional ha señalado:

> *[D]e antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.*
>
> *Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la "improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio"*
>
> *(...)*
>
> *[N]adie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.*

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudniem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (sentencia T-213 de 28 de febrero de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería)

De ahí que la entidad «*Patrimonio Autónomo – Fondo de Colombia en Paz*» no cercenó oportunidad alguna al ahora accionante porque una vez fueron publicadas las «*Respuesta observaciones presentadas al análisis preliminar y anexos de la invitación pública No. 007 de 2018*», no se generó decisión y/o acto administrativo alguno que excluyera del proceso de selección a la empresa *Seguridad Bolívar* por su condición financiera, mucho menos se constituyó impedimento alguno relacionado con la presentación de la propuesta, documento que se reitera no presentó, omisión que en fin de cuentas fue lo que lo excluyó del proceso de selección y, en ese sentido, no es posible predicar la vulneración del derecho fundamental del debido proceso.

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló:

[P]ara que la acción de tutela sea procedente, se requiere que exista una actuación o una omisión por parte de la demandada, pues la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales no es suficiente. Al respecto, frente a la ausencia de acción u omisión por parte de las autoridades públicas, en la sentencia T-066 de 2002 se indicó:

> *"(...) acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo".*

(...)

Evidentemente, esta regla es análoga para aquellos casos en los cuales los particulares han actuado o dejado de hacerlo, pues el presupuesto lógico necesario es el mismo: una amenaza o violación concreta y no hipotética de los derechos fundamentales. Aunque la certeza del daño se presenta diferentemente en la acción de tutela y en las acciones ordinarias, lo cierto es que también en aquéllas se exige, así sea bajo la noción de la inminencia de la lesión, que se establezca que ésta ha iniciado o está a punto de serlo, debido a la acción o a la omisión de la autoridad o del particular (sentencia T-187 de 19 de marzo de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez) – Subrayado del Juzgado –

---

[2] 16 de marzo de 2018, fecha establecida en el cronograma del proceso de selección modificado el 12 de marzo de 2018.

Entonces, la pretendida conculcación resulta ser incierta y especulativa y, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su violación, circunstancia que en el caso concreto no se presenta.

3.2. El derecho a la igualdad.

Por otro lado, en lo concerniente al derecho a la igualdad que el actor de igual modo considera conculcado en su escrito de tutela, la Corte Constitucional ha sostenido:

> *La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los 'términos de comparación'. Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuándo una diferencia es relevante es una determinación libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad (sentencia T-422 del 19 de junio de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

La misma Corporación, posteriormente, indicó:

> *Es conveniente anotar que no toda diferencia de trato conduce inevitablemente a la vulneración del derecho a la igualdad, haciéndose indispensable, entonces, distinguir en cada caso concreto, sujeto a la consideración de los jueces de tutela, entre las diferencias que se hallan razonables y objetivamente fundadas y la discriminación que carezca de la aludida justificación, la cual se traduce en una conducta arbitraria e injusta que contradice la dignidad humana y obviamente la igualdad (sentencia T. 540 de 11 de mayo de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz).*

WILLIAM RESTREPO ESPINOSA no menciona el punto de referencia al que se hace alusión en la providencia trascrita, por lo que resulta imposible al Juzgado efectuar la comparación correspondiente y determinar si hubo violación al derecho fundamental invocado, pues no se acreditó un trato discriminatorio por parte de las entidades accionadas y la simple discrepancia con la respuesta dada a su observación no significó causal de impedimento para presentar su propuesta cierre, condición que en determinado momento lo facultaría para continuar dentro de las etapas siguientes de la convocatoria.

Por lo anterior, la tutela no está llamada a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela instaurada por **WILLIAM RESTREPO ESPINOSA**, quien actúa en calidad de representante legal de SEGURIDAD BOLIVAR Ltda., identificada con el NIT número 830.072.874-1, contra el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República de Colombia y su Patrimonio Autónomo Fondo de Colombia en Paz, como a la Superintendencia de Sociedades, a la que se vinculó al trámite de esta acción.

SEGUNDO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado

TERCERO: Contra esta decisión procede la impugnación en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAQUEL AYA MONTERO
JUEZ