



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCION DE TUTELA
RADICADO	NO. 05001-31-05-007-2021-00459-00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 0148 de 2021
ACCIONANTE	GLORIA DEL SOCORRO MOLINA RAMIREZ CC N° 39.352.218 actuando como representante legal de la FUNDACIÓN HUELLITAS DE ÁNGELES NIT. 901463145-4
ACCIONADO	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF"
TEMAS Y SUBTEMAS	DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO CON DIGNIDAD, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO A LA SEGUNDA INSTANCIA
DECISIÓN	NIEGA POR IMPROCEDENTE

La señora GLORIA DEL SOCORRO MOLINA RAMIREZ, identificada CC N° 39.352.218, actuando como representante legal de la FUNDACIÓN HUELLITAS DE ÁNGELES identificada con NIT. 901463145-4; interpuso acción de tutela en aras de que se le tutelaran los derechos fundamentales al: debido proceso, derecho al trabajo con dignidad, derecho a la igualdad, derecho a la segunda instancia y en contra de INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –en adelante ICBF-, en cabeza de su director (a), y/o responsable, -o quien haga sus veces- al momento de la notificación de la presente acción, con base en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante, que a través de la fundación que representa ha prestado por más de 8 años ATENCION INTEGRAL en la modalidad de presencialidad a niños de 2 a 5 años de edad, de muy bajos recursos del sector de Robledo la Campiña, Palenque, Fuente Clara, Roblemar y alrededores, con el programa "BUEN COMIENZO", albergando en sus instalaciones más de 350 niños diarios.

Aclara que dentro de los servicios que se prestan bajo el programa indicado, el cual insiste, cobija a la comunidad más vulnerable y perteneciente al SISBEN, y después de detallar en que consiste y con qué personal cuenta para la integral atención de los menores, refiere que, con el objeto de prestar un excelente servicio de atención integral, tomó en arriendo el 03 de enero del año 2013, el local comercial ubicado en la calle 64 # 91 55- en el sector Robledo la Campiña. Después de especificar la idoneidad de sus espacios, enseres y tecnología propicia para garantizar su seguridad, con que cuenta, dilucida que las actividades desempeñadas, se realizan sin ánimo de lucro, ajena a objeto de investigación alguna por parte los administradores de turno. Destacando además la colaboración de madres cabezas de hogar, afectadas por el flagelo de la violencia tanto intrafamiliar y violencia común.

Manifiesta la parte actora que dada sus labores, se inició el trámite ante el ICBF conforme al numeral 4.2 del Manual de Contratación vigente, el 9 de junio de 2021, en la Invitación Pública Ip-003-2019 (2021), la Resolución 3165 de 2021, y los documentos anexos, en la plataforma SIPN BNOPI, del Banco Nacional de Oferentes, dispuesta en la página web del ICBF, y en la plataforma SECOP para que los interesados presentaran sus observaciones hasta el 11 de junio de 2021. Y refiere que, dentro del término previsto en el cronograma del proceso, se recibieron observaciones de los interesados al documento de invitación pública ya indicada.

Aduce la accionante que el 16 de junio de 2021, se publicaron las respuestas a las observaciones jurídicas, financieras, técnicas y tecnológicas, presentadas a la IP-003-2019 (2021) y se atendieron aquellas observaciones e inquietudes radicadas de manera extemporánea por los interesados como derechos de petición. contestaciones a tales observaciones que se publicó en la plataforma SIPN BNOPI, del Banco Nacional de Oferentes, dispuesta en la página web del ICBF y en la plataforma SECOP y la respuesta a los derechos de petición elevados, se envió directamente a los correos electrónicos de los interesados. Aclara que de acuerdo al cronograma de la Invitación Pública en referencia, los interesados tenían plazo hasta el 23 de junio de 2021, a las 3:00 P.M., para presentar manifestaciones de interés para efectos de la actualización de la información con la cual se habilitaron las entidades desde la conformación del Banco, así como para la inclusión de nuevos operadores al listado de la caracterización de la oferta de prestadores disponible para la prestación del Servicio Público de Bienestar Familiar.

Detalla la tutelante la entidad accionada, a través de las Adenda No. 001 publicada el 22 de junio de 2021 y Adenda No. 002 publicada el 29 de junio de 2021, modificó el numeral 5, cronograma para la actualización del banco nacional de oferentes, del capítulo 1, información general de la actualización del banco nacional de oferentes, en el sentido de ampliar el plazo para presentar manifestaciones de interés de nuevos interesados y allegar la documentación por parte de las entidades habilitadas dentro del Banco para efectos de actualización, hasta el 30 de junio de 2021, a las 11:59 P.M, teniendo en cuenta que la plataforma SIPNBNOPI había presentado fallas técnicas que generaron la intermitencia en el aplicativo utilizado por los interesados para registrar su experiencia y cargar en debida forma la documentación solicitada.

Asegura además la parte actora, que presentó en debido término en el cronograma establecido por la entidad accionada, manifestación de interés para la inclusión en el listado de entidades habilitadas, la cual quedó identificada bajo el radicado No. 4140 y el 16 de julio de 2021, y se publicó el Informe Preliminar de Evaluación de la actualización del banco nacional de oferentes de primera infancia IP-003-2019, que comprendió, la actualización de la información financiera y la verificación de la vigencia de las personerías jurídicas de las entidades habilitadas, y por otra parte, la verificación de los aspectos de orden técnico, jurídico y financiero, para las nuevas entidades. Y que dentro de los términos estipulados en el cronograma del proceso, subsanó todos los requerimientos exigidos, no obstante, reprocha las modificaciones en el cronograma, en el sentido de ampliar el término de traslado del informe preliminar de verificación, presentación de observaciones y de subsanaciones,

hasta el día 23 de julio de 2021, situación que se repite, el 22 de julio de 2021, esta vez hasta el 26 de julio de 2021. Situación que reitera para las fechas de publicación de la actualización del banco de oferentes mediante Adenda No. 006, publicada el 6 de agosto de 2021 y Adenda No. 007, publicada el 9 de agosto de 2021 hasta el 13 de agosto de 2021, y con el fin de analizar y consolidar las respuestas.

Manifiesta la accionante que inmediatamente que fue notificado que debía obtener la personería jurídica por parte del ICBF, se realizaron los trámites oportunos, pertinentes, adecuados, necesarios e idóneos, para obtener en el menor tiempo posible, la Resolución de otorgamiento de personería Jurídica de la Fundación, y se radicó ante la Gobernación de Antioquia, el día 16 de julio del 2021, mediante radicado 2021030313059, no obstante al efectuarse la publicación del informe definitivo, donde la Fundación que representa la actora tuvo como resultado "NO HABILITADO, para conformar el Banco Nacional de Oferentes", pese a asegurar que ya había radicado la solicitud de Reconocimiento de Personería, desde el 12 de agosto del 2021, bajo el radicado 202131500000125462, anterior a la publicación definitiva de la actualización del banco nacional de oferentes referida, la que se sucedió el 13 de agosto de 2021, mediante la Resolución No. 5045 de 2021.

En razón de lo anterior, se impetró mediante Radicado N°4140 recurso de reposición en contra de la Resolución No. 5045 de 2021, el cual fue resuelto en disfavor al confirmar la decisión. Lo que al sentir de la parte actora fue un "proceder arbitrario, injusto e incluso ilegal" del ICBF al dejar por fuera la fundación y no reconocer que ya estaba en trámite de obtener la Resolución de Personería, pero lo peor es que el propio ICBF, es quien otorga dicha personería, como quien dice, "actuó como JUEZ y PARTE", según argumenta. Así mismo, dicha entidad, después, para colmo, una vez vencidos los términos del proceso de para la actualización del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia Ip-003-2019 (2021), expide el 30 de agosto del 2021, la Resolución 2546 del 2021 "por medio del cual se reconoce personería jurídica, aprueban estatutos y se inscriben los órganos de administración de la institución sin ánimo de lucro denominada Fundación Huellitas de Ángeles". Finiquita la accionante reiterando que con su indebido actuar la entidad tutelada, ha vulnerado el debido proceso y demás derechos invocados en la presente acción.

PRETENSIONES

Tutelar el derecho vulnerado al "DEBIDO PROCESO" a la FUNDACIÓN HUELLITAS DE ÁNGELES, identificada con NIT. 901463145-4 y personería jurídica obtenida mediante Resolución N° 2546 del 30 de agosto del año en curso, por la el ICBF al sesgarle el derecho de ser incluido en el proceso de ofertar para la actualización del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia Ip-003-2019 (2021). Y en consecuencia, se le ordene al ICBF incluir a la FUNDACIÓN HUELLITAS DE ÁNGELES, identificada con NIT. 901463145-4 y dada la personería jurídica obtenida mediante Resolución N° 2546 del 30 de agosto del 2021, en el proceso de ofertar para la actualización del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia Ip-003-2019 (2021) y actualice el "BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INFANCIA PARA LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL EN EL MARCO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL A CARGO DE LA DIRECCIÓN DE PRIMERA INFANCIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR IP-OOJ-2019".

RESPUESTA A LA ACCIÓN

-EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- Mediante escrito de réplica del día 29 de octubre de los corrientes, una vez señala el procedimiento previsto para adelantar la actualización del Banco Nacional de Oferentes por parte del ICBF, fue una INVITACIÓN PÚBLICA (IP-003-2019 (2021)), destaca que los oferentes habilitados están en igualdad de condiciones entre sí para participar en un proceso de selección, verificación y la suscripción de los contratos de aporte o de servicios de bienestar familiar.

Asiente la entidad que el 9 de junio de 2021, publicó la Invitación Pública IP-003-2019 (2021), la Resolución 3165 de 2021, y los documentos anexos, en la plataforma SIPA/ BNOPI, del Banco Nacional de Oferentes, dispuesta en la página web del ICBF, y en la plataforma SECOP I para que la totalidad de los interesados presentaran sus observaciones y tuvieran pleno conocimiento del cronograma, condiciones y requisitos mínimos habilitantes jurídicos, técnicos y financieros que debían acreditar la EAS que estuvieran interesadas en hacer parte del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia. Y que de conformidad con el cronograma del proceso, el 01 de julio de 2021, a las 12:01 A.M, se llevó a cabo el cierre oficial del proceso de Invitación Pública No. IP-003-2019 (2021), en el cual de acuerdo con el reporte de la Dirección de Información y Tecnología – DIT, se constató la presentación de 2.388 manifestaciones de interés, tal como quedó registrado en el acta de cierre publicada en el portal de SECOP I.

Así mismo, se pronuncia sobre cada uno de los hechos manifestados por la parte actora, indicando que No le consta, lo mencionado por la tutelante sobre el programa “BUEN COMIENZO” el cual es de la Alcaldía de Medellín, y ajeno al Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia del ICBF. Adicionalmente, aclara, que la Fundación Huellitas de Ángeles, en la actualidad no presta ningún tipo de servicio de atención integral a la primera infancia en el marco de un contrato de aporte suscrito con el ICBF. Así mismo, agrega que desconoce la trayectoria de la fundación que representa la tutelante. Por otra parte, dilucida también dicha fundación, presentó manifestación de interés PARA LA INCLUSIÓN EN EL LISTADO DE ENTIDADES HABILITADAS en el marco de la actualización del BANCO NACIONAL DE OPERADORES DE PRIMERA INFANCIA dentro del término establecido en el cronograma, esto es, el 22 de junio de 2021 y quedó identificada bajo el radicado No. 4140 y no el 9 de junio de 2021, como hace referencia la accionante.

A su vez acepta la entidad que, recibió las observaciones dentro de los términos previstos dentro de cronograma del proceso, de igual forma, el 16 de junio de publicaron las respuestas a las observaciones respectivas, y que los interesados tenían plazo para presentar sus manifestaciones correspondientes, hasta el 23 de junio de 2021 a la hora referida, también la modificaciones realizadas en el sentido de ampliar los plazos para presentar las manifestaciones de interés y allegar nueva documentación, esta vez hasta el 30 de junio de 2021. Lo anterior además frente a los términos y publicaciones del proceso de actualización, advierte que se atiene a los considerandos textuales de la Resolución No. 5045 del 13 de agosto de 2021. Aclara también que, respecto de los documentos aportados como subsanación, se precisa que, de acuerdo con el Informe de Evaluación PRELIMINAR publicado el 16 de julio de 2021, la FUNDACION HUELLITAS DE ANGELES, debía subsanar los siguientes documentos en los términos de la IP 003- 003-2019, a saber, entre otros: “... **Personería jurídica vigente o reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar**”.

Y si bien el día 25 de julio de 2021, a través de la plataforma SIPA BNOPI, la entidad accionante, adjuntó documentación jurídica con el fin de subsanar los

numerales requeridos en el informe PRELIMINAR dentro del término otorgado para tal fin, una vez el Comité Verificador Jurídico, procedió a revisar la documentación de subsanación aportada por el interesado, evidenció que se no allegó la totalidad de los documentos requeridos en el informe preliminar, toda vez que no aportó *"la Certificación de Reconocimiento de la Personería Jurídica vigente o reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar expedida por la Dirección Regional del ICBF competente del domicilio de la entidad, con fecha de expedición no mayor a tres (3) meses anteriores a la fecha de cierre para la presentación de la manifestación de interés, requisitos jurídicos relacionados en la Invitación Pública No. IP-003-2019 (2021)"*. No encontrando el cumplimiento de los requisitos exigidos, lo que deriva en la no subsanación en debida forma dentro del término de traslado del informe de evaluación preliminar los requerimientos, lo cual constituye una causal de rechazo de la manifestación de interés descrita en el literal b) del numeral 1 del Capítulo III de la IP 003-2019, y, por lo tanto, informa que el mismo se encuentra en estado NO HABILITADO para ser parte del Banco Nacional de Oferentes.

Por otro lado aclara, que través de la Adenda No. 003, publicada el 21 de julio de 2021, se modificó el NUMERAL 5, del *"CRONOGRAMA PARA LA ACTUALIZACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES, DEL CAPÍTULO I, INFORMACIÓN GENERAL DE LA ACTUALIZACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES"*, en el sentido de ampliar el término de traslado del informe preliminar de verificación, presentación de observaciones y de subsanaciones, hasta el día 23 de julio de 2021, con el fin de que los interesados contaran con mayor tiempo para efectuar subsanaciones de los requisitos exigidos por el Comité Verificador. Posteriormente, a través de la Adenda No. 004, publicada el 22 de julio de 2021, se ampliaron nuevamente los términos, en igual sentido, hasta el hasta el 26 de julio de 2021. Garantizando así los principios rectores de la contratación pública y de la función administrativa, tales como, la igualdad, la transparencia, la publicidad, la participación, el debido proceso y la selección objetiva, motivo por el cual, NO ES CIERTO que el ICBF tenga o haya tenido algún tipo de interés político, en tanto que el proceso de actualización se realizó de manera transparente y garantizando las mismas oportunidades procesales para la totalidad de los interesados, incluida la FUNDACION HUELLITAS DE ANGELES, es decir, que la ampliación del término contrario a lo afirmado por la parte actora, pretendía beneficiar a TODOS los interesados. Respecto a las fechas de modificación de las publicaciones de resultados indicados por la actora, esto es mediante la Adenda N° 0006 y N° 0007 hasta el 11 de agosto de 2021 y 13 de agosto hogaño, aduce la entidad que no es cierto, y se atiene a los considerandos textuales de la Resolución No. 5045 del 13 de agosto de 2021.

Ahora respecto al no cumplimiento de requisitos por la parte accionante y conforme lo establecido en la Nota 1 del numeral 6, antes mencionada, el comité verificador procedió a requerirlo, para que subsanara el mencionado requisito en el término de traslado del informe preliminar el cual fue debidamente publicado el día 16 de julio de 2021. En concordancia con lo establecido en el cronograma del proceso, a los interesados se les dio traslado del informe de verificación preliminar durante el periodo comprendido entre el 19 al 26 de julio de 2021, con la finalidad de que presentaran sus observaciones y realizaran las subsanaciones y/o aclaraciones a que hubiere lugar y dentro del término de traslado la fundación implicada, aportó el día 25 de julio de 2021 documentos, con el fin de cumplir las exigencias de la actualización del banco nacional de oferentes de primera infancia IP-003-2019 (2021).

Sin embargo, al verificar la totalidad de la documentación aportada como subsanación, se evidenció por parte del comité verificador que la fundación no acreditó el reconocimiento de personería jurídica reconocida por el ICBF,

documento indispensable para certificar que la entidad sin ánimo de lucro pertenece al Sistema Nacional de Bienestar Familiar-SNBF y por tanto es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles en sus relaciones jurídicas dentro del ámbito del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Así las cosas, en el Informe de evaluación DEFINITIVO publicado el 11 de agosto de 2021, en el aspecto JURÍDICO, se indicó que la manifestación de interés presentada por la Fundación Huellitas de Ángeles, NO CUMPLIÓ con los requisitos de habilitantes establecidos en la Invitación Pública, tal y como quedó registrado.

Que el día 13 de agosto de 2021, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expidió la Resolución No. 5045 de 2021, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ACTUALIZA EL BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INFANCIA PARA LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL EN EL MARCO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL A CARGO DE LA DIRECCIÓN DE PRIMERA INFANCIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR IP-003-2019", con 485 entidades habilitadas en los componentes jurídico, técnico y financiero y 981 entidades habilitadas que actualizaron su información financiera y vigencia de las personerías jurídicas, de acuerdo con el listado contenido en el Anexo 1 del acto administrativo citado, la cual fue debidamente publicada en el portal SECOP I y en la plataforma SIPA BNOPI.

Así las cosas, mediante radicado No. R-2745-2021 de fecha 30 de agosto de 2021, el interesado Fundación Huellitas de Ángeles interpuso recurso de reposición a través de la plataforma SIPA/BNOPI contra la Resolución N° 5045 del 13 de agosto de 2021, en la cual aportó copia de la Resolución N° 2546 de fecha 30 de agosto de 2021, por medio de la cual la regional Antioquia del ICBF, le reconoció personería jurídica al accionante. Que el mencionado recurso de reposición fue resuelto por la entidad, mediante Resolución N° 7669 del 14 de octubre de 2021, por medio de la cual se resolvió no reponer la decisión, toda vez que, la fundación accionante, no logró acreditar el reconocimiento de la personería jurídica otorgada por el ICBF, durante el término de traslado del informe preliminar, esto es, del 19 al 26 de julio de 2021, tal y como lo establece la invitación pública en el TÍTULO I - REQUISITOS JURÍDICOS, numeral 6. Contrariando así, que la parte actora, haya realizado los trámites de reconocimiento de personería jurídica ante el ICBF de manera oportuna, toda vez que como se ha demostrado, solo hasta el día 13 de agosto de 2021, mediante Radicado 202131500000125462, mismo día de la expedición de la Resolución No. 5045 del 13 de agosto de 2021, la fundación radicó documentos con el fin de obtener el mencionado reconocimiento por parte del ICBF, hecho que no puede ser imputable a esta entidad. Desmintiendo de igual manera que la actora hubiese radicado la solicitud de personería jurídica el 12 de agosto de 2021, pues tal como se evidencia en la Resolución No 2546 de fecha 30 de agosto de 2021, por medio de la cual la regional Antioquia del ICBF, le reconoció personería jurídica al accionante, la solicitud se radicó el 13 de agosto de 2021.

Así las cosas, para la entidad acciona, si bien no se está frente a un proceso de selección de los que trata la Ley 80 de 1993, complementariamente, se dará aplicación a lo ahí previsto, en consecuencia y de conformidad con lo previsto en el Estatuto General de Contratación Pública, por lo que no es viable hacer ofrecimientos, sin cumplir con los requisitos habilitantes exigidos para participar, ni en general que la oferta no se ajuste a lo señalado en la invitación pública, toda vez que la misma resulta de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad como para los participantes en el proceso, quienes deben acogerse estrictamente a las exigencias efectuadas para la presentación de la manifestación de interés y la documentación requerida en virtud del principio de igualdad, transparencia y selección objetiva.

Insiste la entidad que en el caso en particular, el interesado aportó junto con el recurso de reposición, documentos nuevos que no aportó ni a la fecha de cierre ni dentro del término para subsanar, y solicita que los mismos sean tenidos en cuenta por la Entidad para su verificación y revalidación, sin embargo, tal y como se ha señalado en este escrito, dicha situación resulta improcedente, dado que el término para interponer recursos no es la oportunidad para verificar o revalidar información. Esto en cuanto, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece que los términos para las diferentes etapas de selección son preclusivos y perentorios, por lo que una vez transcurrido el tiempo indicado en la invitación pública, o en la ley para realizar determinada actividad, sin que ésta se hubiere cumplido, se habrá perdido la oportunidad para efectuarla, por cuanto el término, una vez vencido, no puede revivirse, y en consecuencia no es posible que la Entidad acepte documentos fuera del plazo concedido en la invitación pública; lo anterior, en virtud de los principios de economía, selección objetiva y demás establecidos en el Estatuto de Contratación Pública, de ahí que no se vulneró el derecho al debido proceso, en tanto que ya se encontraba agotada la oportunidad procesal para subsanar requisitos habilitantes que fueron requeridos por la Entidad en oportunidad y no fueron aportados por el interesado en el término previsto en la invitación pública, y pretende vía tutela que el juez constitucional ordene su inclusión.

Finaliza su escrito de réplica la entidad accionada subrayando la falta de requisitos de procedibilidad, para recurrir a la presente acción de tutela, donde deviene improcedente al no cumplir los requisitos de perjuicio irremediable y subsidiariedad, tampoco se observa trascendencia iusfundamental del asunto, pues las actuaciones adelantadas por la entidad se realizaron con arreglo a lo establecido en la actualización de la IP-003-2019 (2021), la cual fue debidamente publicada y motivada. Porfía en que tampoco se vulneró el derecho a la igualdad, pues la entidad lo garantizó, al aplicarle las mismas condiciones que a los demás, las normas que rigen el proceso en mención. De igual manera, no se acreditó de manera alguna, la existencia de cualquier tipo de discriminación o que el ICBF no hubiera adoptado las medidas afirmativas necesarias para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. Respecto al debido proceso, menos se encuentra violentado, por cuanto se le otorgaron todas las garantías a la FUNDACIÓN HUELLITAS DE ANGELES a fin que, participara de manera libre y transparente en el procedimiento administrativo; y, por el contrario, lo que se evidencia es un incumplimiento a los requisitos mínimos de orden jurídico a establecidos en la IP-003-2019 (2021).

Desvirtúa en conclusión el ICBF, la violación a los derechos fundamentales invocados por la parte actora y conforme a lo expuesto, solicita, se niegue el amparo solicitado, ya que resulta IMPROCEDENTE, en tanto ésta no le ha vulnerado los derechos fundamentales invocados, recalca.

ACERVO PROBATORIO

-Documentos aportados por la parte **ACCIONANTE**:

-Recurso de Reposición a la Resolución No. 5045 de 2021, "*por medio de la cual se actualiza el banco nacional de oferentes de primera infancia para los servicios de educación inicial en el marco de la atención integral a cargo de la dirección de primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*" del 30 de agosto de 2021.

-Respuesta al recurso. Resolución 7669 del 14 de octubre de 2021.

-Solicitud de reconocimiento de personería radicado, del 12 de agosto del 2021

- bajo el N°202131500000125462. y documentos anexos para tal propósito.
- Resolución 2546 del 2021 “por medio del cual se reconoce personería jurídica, aprueban estatutos y se inscriben los órganos de administración de la institución sin ánimo de lucro denominada FUNDACION HUELLITAS DE ANGELES” del 30 de agosto de 2021.
 - Contrato de arrendamiento firmado desde el 03 de enero del año 2003, local comercial ubicado en la calle 64 # 91 55 casa finca Villa Cruz sector Robledo la Campiña.
 - Certificado de experiencia de ATENCION INTEGRAL con el programa de BUEN COMIENZO.

-Documentos aportados por la parte **ACCIONADA**:

- Refiere acceder al siguiente link, en aras de acceder a toda la documentación: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-4-9960828>
- Certificado de antecedentes judiciales de la Procuraduría de la apoderada del ICBF del 28 de octubre de 2021.
- Certificado de antecedentes disciplinarios de abogados expedido por el CSJ del 28 de octubre de 2021.
- Certificad de vigencia dela tarjeta profesional del CSJ del 28 de octubre de 2021
- Certificado de antecedentes judiciales de la Policía Nacional del 28 de octubre de 2021.
- Poder para actuar a la Dra. ELIANA MORENO ANGULO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.023.870.688 de Bogotá, y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 278.352 del Consejo Superior de la Judicatura.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Ha vulnerado la accionada, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF-, el derecho al debido proceso de la señora GLORIA DEL SOCORRO MOLINA RAMIREZ, identificada con CC N° 39.352.218 quien actúa como representante legal de la FUNDACIÓN HUELLITAS DE ÁNGELES, identificada con NIT 901463145-4, y en tanto que pese a obtener la personería jurídica mediante Resolución N° 2546 del 30 de agosto del 2021, se le sesgó el derecho de ser incluido en el proceso de ofertar para la actualización del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia Ip-003-2019 (2021). En ese sentido es viable ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF” su inclusión, y la consecuente actualización en el BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INFANCIA PARA LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL EN EL MARCO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL A CARGO DE LA DIRECCIÓN DE PRIMERA INFANCIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR IP-003-2019.¿

CONSIDERACIONES

La Constitución Política en su artículo 86 consagra la Acción de Tutela para todas aquellas personas naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas y privadas, sin restricción alguna, para reclamar ante los jueces, mediante un proceso preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Constitución Nacional de manera expresa o referida en el Título II y los reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales en virtud de los artículos 93 y 94, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO Y EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Es reiterativa la Corte constitucional en realzar el carácter subsidiario de ésta acción constitucional, como es el de la tutela para reclamar en este caso la modificación de un acto administrativo, como en el caso planteado, pues, se precisa subrayar que: *“ la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado”*, Según lo refieren las Sentencias T-583 y 543 de 1992.

En razón a lo indicado, es trascendental exaltar la procedencia de esta acción constitucional, la cual esta instituida para para la protección de los derechos fundamentales, especialmente, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así lo preceptúa el artículo 86 de la Constitución Política. Por lo tanto, ha de destacarse ideas el carácter subsidiario de la acción de tutela respecto a los demás medios de defensa que pueda ejercer el interesado, tesis reiterada por las Altas Cortes, en donde indica: *“Es clara la Constitución Política cuando dispone, en su artículo 86, que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, es decir, que procede de manera supletiva, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable”*. Según lo indica la Sentencia 132 de 2018.

Principio de subsidiaridad que se refiere también en el Decreto 2591 de 1991, el cual en el 6° del mismo modo, por lo cual es claro que no debe invocarse en cualquier eventualidad, sino solo cuando es procedente y considerando la excepción dispuesta por la normatividad y la jurisprudencia, ya que esta no desplaza o sustituye los mecanismos ordinarios, ni está dispuesta para ser usada de modo injustificado.

CASO CONCRETO

Solicita la señora GLORIA DEL SOCORRO MOLINA RAMIREZ, identificada CC N° 39.352.218, actuando como representante legal de la FUNDACIÓN HUELLITAS DE ÁNGELES identificada con NIT. 901463145-4, que sea incluida en el proceso de ofertar para la actualización del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia Ip-003-2019 (2021) y en ese sentido, se proceda a la actualización del mismo, considerando que cuenta con la personería jurídica obtenida mediante Resolución N° 2546 del 30 de agosto del 2021.

Una vez analizado el material probatorio allegado por las partes, se tiene acreditado que efectivamente la tutelante, participó en el proceso ofertado por el ICBF para la actualización del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia de la IP-003-2019(2021), según el numeral 4.2 del Manual de

Contratación vigente, el 9 de junio de 2021, y la Resolución 3165 de 2021, y los documentos anexos, en la plataforma SIPN BNOPI, del Banco Nacional de Oferentes, dispuesta en la página web del ICBF, y en la plataforma SECOP, y donde es claro las fechas establecidas para presentar manifestaciones de interés de nuevos interesados y allegar la documentación por parte de las entidades habilitadas dentro del Banco para efectos de actualización, acto que realizó la parte actora dentro de los términos legales, específicamente, el 22 de junio de 2021, previo a la publicidad de las respuestas a las observaciones del día 16 de julio hogaño, y quedando bajo el radicado No. 4140, sin desconocer además, la ampliación de los términos de traslado del informe preliminar de verificación, presentación de observaciones y de subsanaciones, hasta el 26 de julio de 2021, según las adendas expedidas.

Es evidente que, respecto a la subsanación, bajo los parámetros indicados de conformidad con el acuerdo del Informe de Evaluación PRELIMINAR publicado el 16 de julio de 2021, donde se le exigía, entre otros requisitos: "*Personería jurídica vigente o reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar*", la parte actora si bien aportó de forma parcial, la documentación exigida, el día 25 de julio de 2021 y en consideración a que se tenía hasta 26 de julio de los corrientes para allegarlos, según la ampliación de los términos modificada mediante la Adenda N°4., sin lugar a dudas, omitió allegar el requisito en referencia. Consecuentemente, el 11 de agosto de los corrientes, mediante el Informe de evaluación definitivo, en el aspecto jurídico, se indicó a la actora que la manifestación de interés presentada, NO CUMPLIÓ con los requisitos de habilitantes establecidos en la Invitación Pública, tal y como quedó registrado. Posteriormente, el 13 de agosto de 2021, el ICBF, expidió la Resolución No. 5045 de 2021, "*por medio de la cual se actualiza el banco nacional de oferentes de primera infancia para los servicios de educación inicial en el marco de la atención integral a cargo de la dirección de primera infancia del instituto colombiano de bienestar familiar ip-003-2019*", con 485 entidades habilitadas en los componentes jurídico, técnico y financiero y 981 entidades habilitadas que actualizaron su información financiera y vigencia de las personerías jurídicas, la cual fue debidamente publicada en el portal SECOP I y en la plataforma SIPA BNOPI.

También es indiscutible que inconforme con dicha decisión, la parte tutelante mediante Radicado No. R-2745-2021 de fecha 30 de agosto de 2021, interpuso recurso de reposición contra de la resolución que definió la lista de oferentes atrás aludida. Y aportando con el recurso la copia de la Resolución N° 2546 de fecha 30 de agosto de 2021, por medio de la cual la regional Antioquia del ICBF, le reconoció personería jurídica; sin embargo, dicho recurso fue resuelto desfavorablemente, mediante la Resolución N° 7669 del 14 de octubre de 2021, pues decidió no reponer la decisión, toda vez que, la fundación tutelante, no logró acreditar el reconocimiento de la personería jurídica otorgada por el ICBF, durante el término de traslado del informe preliminar, esto es, del 19 al 26 de julio de 2021, tal y como lo establece la invitación pública en el TÍTULO I - REQUISITOS JURÍDICOS, numeral 6.

Ahora bien, dado que lo que se trata en el caso en estudio, es determinar la procedibilidad de ordenar la modificación de un acto administrativo, éste es la Resolución No. 5045 de 2021, en aras de incluir en la lista del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia a la parte actora al considerar que, si cumplió todos los requisitos en la convocatoria de oferentes antedicha, a través de la acción de tutela, es necesario entonces examinar su viabilidad para el caso sub lite, en contraste con la real afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la parte tutelante, y, insiste se encuentran vulnerados ante la decisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF-, respecto a la negativa de ser incluida en la lista señalada.

El problema deriva es frente al palpable incumplimiento del aporte de la totalidad de los documentos requeridos en la convocatoria del ICBF en cuestión, y para lograr ser parte y/o actualizar la lista en el Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia de la IP-003-2019(2021), pues como ya se referenció la tutelante arribó el documento faltante en términos extemporáneos a los contemplados según las modificaciones al cronograma y las adendas respectivas, específicamente: "*Personería jurídica vigente o reconocimiento para pertenecer al Sistema Nacional de Bienestar Familiar*". Retraso que no puede endilgarse en el ICBF, al ser éste el responsable de expedir tal documento, pues tal como se acreditó por la entidad accionada, su solicitud solo se realizó por la parte interesada el día 12 de agosto de 2021, justamente, un día antes de la publicación de la Resolución N° 5045 de 2021, mediante la cual se actualizó, y se dio a conocer la lista definitiva del Banco Nacional de Oferentes en mención. Aun sabiendo la interesada, se porfía, que debía presentarlo en la fecha límite establecida en el cronograma de la presentación pública para la presentación de subsanación de requisitos. Y si bien el mismo ICBF era la encargada de expedir el cuestionado certificado, le era imposible valorarlo dentro de los términos estipulados, pues se denotó la falta de diligencia en la solicitud de su expedición, pues sobra advertir es un imperativo cumplir a cabalidad las instrucciones, requisitos y términos señalados en el cronograma de la convocatoria, so pena de negar y rechazar su solicitud, tal como ocurrió en este caso. Y dada las fechas señaladas en el cumplimiento del aporte de requisitos exigidos.

En ese sentido, no es factible para este despacho inmiscuirse en las decisiones del ICBF, en tanto, las condiciones y términos, dentro de sus convocatoria, que para el caso en concreto, se publicitaron en debida forma, y que ha propósito la parte accionante aceptó al realizar la manifestación de ser parte de la oferta, y pese a no lograr acreditar todos los requisitos exigidos, es obvio el rechazo consecuente y notificado respecto a su intención, según se le ratifica en la Resolución 7669 del 14 de octubre de 2021, que resolvió el recurso indicado, situación que pese a ser desfavorable, no se traduce en el desconocimiento del ICBF frente a las garantías que le asiste al debido proceso, el derecho a la igualdad y demás derechos invocados y máxime si se tiene en cuenta, se insiste que el documento faltante, fue solicitado y su vez entregado de manera extemporánea, falta per se del oferente al desconocer los términos establecidos.

Así las cosas, en cuanto a la procedencia del sub iudice, conforme a lo anteriormente establecido, y a la jurisprudencia precedentemente referenciada, para esta oficina judicial la parte interesada, efectivamente cuenta con otros medios de defensa para controvertir las decisiones, que a su sentir presuntamente vulneraron algunos de sus derechos fundamentales, puesto que la firmeza de un acto administrativo, contentivo de la conformación definitiva de posibles oferentes de operadores del Banco Nacional, es susceptible de acometerse a través de los diferentes mecanismos que ofrece la jurisdicción contenciosa administrativa, y es que tal, como lo advierte la entidad accionada: " el hechos de participar y actualizarse en el Banco...no da derecho absoluto o automático a las suscripción de algún contrato...", pues simplemente tienen la expectativa de que a posteriori podrían ser los llamados a obtener los contratos con la entidad en aras de cumplir con el objeto de la atención a la población que protege el ICBF, por lo tanto frente al acto administrativo precontractual, el cual es la Resolución N° 5045 de 2021, se debe acudir se insiste a los medios que resultan ser idóneos y eficaces, aún más cuando el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), brinda, dentro del marco de dichos medios de control, las herramientas necesarias para proteger de manera oportuna los derechos invocados.

No se evidencia tampoco la trasgresión de los derechos fundamentales invocados para la tutelante, pues es evidente que se garantizó a todos los participantes, las mismas condiciones y bajo los mismos preceptos normativos bases del proceso de actualización de la IP-003-2019 (2021). De igual forma todas las etapas de la convocatoria, cumplieron con la garantía y oportunidad idóneas, ateniéndose en debida forma a los requisitos y condiciones debidas, no es reprochable en esa medida, el derecho al debido proceso en esta oportunidad, independiente de que en el informe de verificación definitivo, la tutelante no cumpliera con los requisitos de actualización para conformar el Banco Nacional de Oferentes, lo que evidencia a ciencia cierta, es una inobservancia a los requisitos mínimos de orden jurídico a establecidos en la IP-003-2019 (2021).

Así que, al contar la parte accionante con otros medios idóneos y eficaces, y no hallarse demostrada la configuración de un perjuicio irremediable, pues no se evidencia cómo tal una situación que pueda ser tan grave que haga impostergable la interposición de la acción de tutela, pues se insiste, el hecho de participar en una convocatoria como la señalada y quedar dentro de la lista del Banco de oferentes, no le otorga el derecho automático, seguro e inmediato, a realizar las contrataciones con la entidad. En este orden de ideas, se declarará improcedente la presente acción constitucional, pues se insiste sobre los actos que legalizan el procedimiento de selección, éstos son susceptibles de ser controvertidos mediante distintos medios ordinarios idóneos y eficaces, lo que se traduce en la improcedencia de la acción, al considerar que la habilitación del oferente en el Banco Nacional de Oferentes, que es lo persigue la parte actora, no produce derechos para este, ni obligaciones para la entidad, per se.

Sin perjuicio de su cabal cumplimiento, esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, pero de no ocurrir así, se remitirá a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, acorde con lo dispuesto en el inciso 2, artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional interpuesta por La señora GLORIA DEL SOCORRO MOLINA RAMIREZ, identificada CC N° 39.352.218, actuando como representante legal de la FUNDACIÓN HUELLITAS DE ÁNGELES identificada con NIT. 901463145-4, en contra del instituto de bienestar familiar, en cabeza de su director -y/o responsable, -o quien haga sus veces-, al momento de la notificación de la presente sentencia, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991, y en caso de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Carolina Montoya Londoño

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Laboral 007

Medellin - Antioquia

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:

1fe6b238c392c2c3eafd3771ebcc41a856b2465888593655a6b49aa3a9c952e7

Documento generado en 05/11/2021 03:47:19 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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