



JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, diciembre siete (07) del año dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela No. 177
Accionante	CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL
Accionadas	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-
Radicado	No. 05001 31 05 022 2021 00472 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 294 de 2021
Temas	Derecho al debido proceso, igualdad y trato discriminatorio
Decisión	NIEGA amparo constitucional

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política se procede a resolver la presente Acción de Tutela formulada por la **CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante que mediante el presente trámite de amparo constitucional sean tutelados sus derechos fundamentales y se le ordene a la entidad accionada que dé prevalencia al derecho sustancial sobre el derecho formal, en el entendido de que se trató de un error de digitación, que febrero del año 2021 no tiene 29 días, sino 28; asegura la parte actora, que fuera cual fuera el día de febrero de 2021 en que se suscribió dicho documento, se cumplía con la condición de la fecha indicada, pues la Asamblea fue llevada a cabo el día 28 de febrero de 2021. Que se ordene la habilitación de la Corporación Educativa Vida Ambiental, teniendo en cuenta que se trató de un error meramente formal que no debería afectar la decisión de fondo por parte del ICBF.

Que en caso de no acceder al numeral anterior, se ordene ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) PRIMERA INFANCIA, que se establezca un término de subsanación en el proceso convocatoria ICBF- ACTUALIZACIÓN (IP-003-2019)-2021, con objeto "ACTUALIZACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INFANCIA IP-003-2019, 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" sin violentar derechos a los participantes.

Y en forma final, que se le ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) PRIMERA INFANCIA, que los procedimientos que depende del BANCO DE OFERENTES

DE PRIMERA INFANCIA (IP-003- 2019)-2021 se suspendan hasta que se termine el término de subsanación y el procedimiento ordenado en la sentencia.

Para sustentar sus pedimentos, indica la parte actora que la CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL funciona desde el año 2013, con 204 niños a cargos, divididos de la siguiente manera: Sede en el Barrio Caicedo con 100 niños, sede en el barrio Villatina con 50 niños y barrio Buenos Aires con 54 niños; que fue publicada el 9 de junio de 2021, 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 para que los interesados presentaran sus observaciones hasta el 11 de junio de 2021.

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 se modificó el NUMERAL 5, 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 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.

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), y se registró, el interesado CORPORACIÓN VIDA AMBIENTAL con NIT 900080031, presentó manifestación de interés PARA LA INCLUSIÓN EN EL LISTADO DE ENTIDADES HABILITADAS, y quedó identificada bajo el radicado No. 2889.

El 16 de julio de 2021, se publicó el Informe Preliminar de Evaluación de la IP-003-2019 (2021), donde se solicitó la subsanación de unos elementos del pliego; igualmente, el cronograma para enviar las subsanaciones fue reiteradamente ampliado, hasta el día 26 de julio de 2021; dentro del término de traslado de la evaluación preliminar y plazo para subsanar, y a través de la plataforma SIPA/ BNOPI, del Banco Nacional de Oferentes, dispuesta en la página web del ICBF, como interesado aporté el día 19 de julio de 2021 documentos, con el fin de cumplir las exigencias para la actualización del Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia IP- 003 – 2019 (2021).

El 11 de agosto de 2021, se efectuó la publicación del INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN JURÍDICA, - INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN TÉCNICA – INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN FINANCIERA- CONSOLIDADO FINAL Y RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES FRENTE A CADA COMPONENTE donde se determinó que no se cumplían con los siguientes requisitos:

“MEDIANTE DOCUMENTACIÓN ALLEGADA EL DÍA 19 JULIO A TRAVÉS DEL SISTEMA SIPA BNOPI EL INTERESADO NO SUBSANA LA TOTALIDAD DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA

EN LA EVALUACIÓN PRELIMINAR TENIENDO EN CUENTA LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES:

1. NO SE EVIDENCIA LA SUBSANACIÓN SOLICITADA SOBRE LA ACTUALIZACIÓN DEL REGISTRO DEL CERTIFICADO DE LA JUNTA CENTRAL DE CONTADORES DEL CONTADOR PÚBLICA QUIEN PREPARA Y SUSCRIBE LOS ESTADOS FINANCIEROS EL QUE PRESENTAN TIENE BIEN LA VIGENCIA PERO SE EVIDENCIA LA NO CORRECCIÓN EN LO SOLICITADO EN LA SUBSANACIÓN QUE EL CONTADOR PÚBLICO NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN DE ACTUALIZAR EL REGISTRO.

2. LOS INTERESADOS NO SUBSANARON LAS NOTAS CON LA ACLARACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL IGUALMENTE ESPECIFICAR LAS NORMAS NIIF Y AL GRUPO QUE PERTENECE.

3. EN CONCLUSIÓN LOS INTERESADOS NO APORTARON LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS EN LA ETAPA DE SUBSANACIÓN, POR LO TANTO NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL COMPONENTE FINANCIERO.

POR LO ANTERIOR SE ENCUENTRA INMERSO DENTRO DE LA CAUSAL DE RECHAZO ESTABLECIDO EN EL LITERAL B DEL NUMERAL 1 DEL CAPÍTULO 2 DE LA IP-0032-2019.”

El 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 personería 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.

De conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Resolución No. 5045 de 2021 expedida por el ICBF, procede solo el recurso de reposición, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación del acto administrativo. Mediante radicados No. R-2572-2021 y R-2704-2021, de fechas 28 y 30 de agosto de 2021, el interesado interpuso recurso de reposición a través de la plataforma SIPA BNOPI contra la Resolución No. 5045 del 13 de agosto de 2021.

Por medio de la Resolución 7588 del 14 de octubre de 2021, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, se indicó lo siguiente:

“En tercer lugar, en cuanto a la solicitud de VERIFICAR LA FECHA DEL CERTIFICADO, YA QUE LAS FECHAS DE LOS ESTADOS FINANCIEROS, NOTAS Y CERTIFICADO A LOS ESTADOS FINANCIEROS DEBEN IR ANTES O EL MISMO DÍA DEL ACTA DE LA ASAMBLEA, se evidencia que el Certificado de Estados Financieros NO FUE CORREGIDO en la etapa prevista para tal efecto; y, en consecuencia, el interesado CORPORACION VIDA AMBIENTAL no subsanó los documentos según lo solicitado, como quiera que los estados de situación financiera deben ser presentados en la asamblea para su respectiva aprobación y no pueden ir con fecha posterior a la realización de dicha asamblea, tal como sucedió en el presente caso y contrario a lo indicado por el interesado en su escrito de reposición (“se evidencio que dicho certificado tiene una fecha del mes superior”). ”

El 25 de octubre se realizó una solicitud para lograr la habilitación de la fundación con radicado No. 202112220000303082, la que fue respondida en los mismos términos referido, el 11 de noviembre de 2021.

Informa que la entidad accionada violentando gravemente el principio de igualdad ante la ley y demás principios rectores de la contratación estatal expide adenda N° 5 en la cual, amplía el termino para subsanar, solo 158 participantes y no a todos los postulantes, fundamentando su decisión en: *“para los 158 interesados descritos anteriormente y de esta forma garantizar en igualdad de condiciones que los 158 interesados a los cuales no se les evaluó los estados financieros inicialmente cuenten con el término de tres (3) días hábiles, para que subsanen los requerimientos referentes a los estados financieros, presenten observaciones al informe preliminar y adicionalmente el comité evaluador logre verificar la totalidad de la documentación aportada como subsanación y de esta forma emita su informe final.”*

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió, luego de exigir cumplimiento de requisitos, y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a la accionada dicho proveído, y se le solicitó que en el término de un (1) día hábiles informaran lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado, por Auto del 3 de diciembre de 2021.

RESPUESTA A LA TUTELA

Notificada en debida forma, por medio de correo electrónico, Oficio No. 977, del 3 de diciembre de 2021 (según archivo digital), remitido en la misma fecha, y vencido el término legal, la entidad accionada no presentó respuesta al requerimiento remitido por el juzgado, razón por la que habrá de tenerse en cuenta tal situación para los efectos de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que señala de forma literal: *“Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La Carta Política, en su artículo 29, prescribe que **“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”**, es así como a lo largo de su jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el contenido esencial de este derecho fundamental¹. En tal sentido se ha entendido que éste parte del principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, éstas se encuentran obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas las garantías constitucionales básicas como son el derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, etc. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-641 de 2002, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil consideró lo siguiente:

“De ahí que esta Corporación haya definido el derecho fundamental al debido proceso, como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”².

Por otra parte, el derecho al debido proceso tiene como objetivo fundamental, la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P). Con este propósito, la Corte ha determinado que, en esencia, “el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”³.

Por consiguiente, el debido proceso exige de las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley.

Entre los elementos más importantes del debido proceso, en lo que se refiere a la administración de justicia, la Corte Constitucional ha destacado: (i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial y el derecho a la jurisdicción; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías.

De la misma manera la Alta Corporación Constitucional ha destacado la competencia del Legislador para regular el derecho al debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 150, numerales 1° y 2° de la Constitución Política, que consagra que es al legislador a quien corresponde regular los diversos procesos judiciales y administrativos, y establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como los términos para interponer las distintas acciones y recursos ante las autoridades judiciales y administrativas.

3. LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

¹ Sentencias T-011 de 1992; T-438 de 1992; T-445 de 1992; C-019 de 1993; C-114 de 1993; C-275 de 1993; T-043 de 1994; T-343 de 1994; T-099 de 1995; T-185 de 1995; C-218 de 1996; C-407 de 1997; T-1232 de 2000; T-945 de 2001; C-175 de 2001 y T-1341 de 2001.

² Sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-061 de 2002.

³ Sentencia C-214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

La Corte Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que se encuentra sometida a unos límites mínimos que acreditan que su utilización responda a los principios propios de nuestro sistema de administración de justicia⁴. No se diseñó para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus propias atribuciones. La disposición constitucional expone textualmente lo siguiente: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Bajo las anteriores condiciones, la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional ha insistido en varias oportunidades en que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir aptos para obtener la protección con la urgencia que el asunto amerita, caso en el cual la tutela devendrá improcedente pues ésta no tiene el poder para reemplazar ninguno de tales medios. Por otro lado, se ha precisado que a pesar de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela puede proceder cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En todo caso, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela se justifica por la necesidad de evitar la intromisión del juez de tutela en la órbita decisoria del juez natural. En la sentencia T-272 de 1997, la Corte Constitucional afirmó lo siguiente:

“Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela como mecanismo subsidiario no puede entrar a ser sustituto ni herramienta procesal extraordinaria y adicional, dentro de los diferentes procesos judiciales, cuando dentro de estos, las oportunidades para interponer los recursos ya fenecieron, o porque dichos recursos no fueron utilizados en debida forma. Es necesario dejar en claro que, la acción de tutela no fue instituida tampoco, como tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se pretende, no solo el respeto por las decisiones judiciales proferidas en desarrollo de procesos agotados en su totalidad, y que dentro de los cuales se establecieron recursos ordinarios, extraordinarios y otros mecanismos para que las partes involucradas pudiesen controvertir las diferentes actuaciones y proteger sus derechos, sino que se busca mantener en firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales”.

Así entonces, se concluye que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que sólo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.⁵

En la sentencia T-514 de 2003, la Corte reiteró que la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable:

⁴ Ver entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

⁵ Ver sentencia T-1190 de 2004.

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

En relación con el perjuicio irremediable, dicha Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

*"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."*⁶

En la sentencia T-634 de 2006, la Corte Constitucional conceptualizó el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, demás, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"

4. CASO CONCRETO

Según la documental allegada con la presente acción de amparo, tenemos que no hay duda de que la CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL se presentó a la Invitación Pública IP-003-2019 (2021), por la Resolución 3165 de 2021, y los documentos anexos, en la plataforma SIPA/ BNOPI, para la ACTUALIZACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES del ICBF, dentro de dicho proceso, se le realizaron una serie de exigencias, para ser precisos las siguientes:

⁶ Ver la sentencia T-225 de 1993.

“MEDIANTE DOCUMENTACIÓN ALLEGADA EL DÍA 19 JULIO A TRAVÉS DEL SISTEMA SIPA BNOPI EL INTERESADO NO SUBSANA LA TOTALIDAD DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA EN LA EVALUACIÓN PRELIMINAR TENIENDO EN CUENTA LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES:

1. NO SE EVIDENCIA LA SUBSANACIÓN SOLICITADA SOBRE LA ACTUALIZACIÓN DEL REGISTRO DEL CERTIFICADO DE LA JUNTA CENTRAL DE CONTADORES DEL CONTADOR PÚBLICA QUIEN PREPARA Y SUSCRIBE LOS ESTADOS FINANCIEROS EL QUE PRESENTAN TIENE BIEN LA VIGENCIA PERO SE EVIDENCIA LA NO CORRECCIÓN EN LO SOLICITADO EN LA SUBSANACIÓN QUE EL CONTADOR PÚBLICO NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN DE ACTUALIZAR EL REGISTRO.

2. LOS INTERESADOS NO SUBSANARON LAS NOTAS CON LA ACLARACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL IGUALMENTE ESPECIFICAR LAS NORMAS NIIF Y AL GRUPO QUE PERTENECE.

3. EN CONCLUSIÓN LOS INTERESADOS NO APORTARON LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS EN LA ETAPA DE SUBSANACIÓN, POR LO TANTO NO CUMPLEN CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL COMPONENTE FINANCIERO.

POR LO ANTERIOR SE ENCUENTRA INMERSO DENTRO DE LA CAUSAL DE RECHAZO ESTABLECIDO EN EL LITERAL B DEL NUMERAL 1 DEL CAPÍTULO 2 DE LA IP-0032-2019.”

Lo anterior por medio de la publicación del 11 de agosto de 2021, referida como *“INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN JURÍDICA, - INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN TÉCNICA – INFORME DEFINITIVO DE VERIFICACIÓN FINANCIERA- CONSOLIDADO FINAL Y RESPUESTAS A LAS OBSERVACIONES FRENTE A CADA COMPONENTE”*, que reposa en los anexos de la tutela, en el archivo *“Copia de INFORME DEFINITIVO COMPONENTE FINANCIERO VF.xlsx”*, para la referencia *“2889”*.

Ante la presentación de la documental por parte de la accionante, y luego del trámite correspondiente, se emitió por el I.C.B.F., la RESOLUCIÓN No. 5045 del 13 de agosto 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”*, que en su parte resolutive señala en su numeral 1º:

“ACTUALIZAR el Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia del ICBF No. IP-003-2019 (2021), cuyo objeto es la “ACTUALIZACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INFANCIA IP-00302019, 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”, con los nuevos 485 interesados que resultaron habilitados en los componentes jurídico, técnico y financiero, y con las 981 entidades habilitadas que actualizaron su información financiera y vigencia de las personerías jurídicas, los cuales se listan en el Anexo No. 1, de la presente Resolución, discriminados de la siguiente manera:

...”

Sin que, dentro del anexo referido, se encuentre la CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL, por lo que en aplicación al artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, se presentó recurso de reposición en contra del acto administrativo en cuestión, en los siguientes términos:

“Respetuosamente le solicitamos nos acepten los documentos que por error involuntario de nuestra parte no se anexaron en debida forma y que dan respuesta a la totalidad de lo requerido así: al Punto 1: Certificado de la Contadora, se anexa un nuevo certificado de la Junta Central de Contadores donde se evidencia que la contadora actualizo sus datos en la Junta Central de Contadores. 2 Se anexan las Notas a los estados financieros, en la NOTA 4 se aclara la diferencia en capital del año 2019 con relación al 2020, la cual consiste, en que, para el 2020 se capitaliza los beneficios o excedentes obtenidos en el año 2019, con el objeto de que sean reinvertidos en la atención de los niños y niñas, demostrando a si el alcancen del capital social. al punto 3 de aclarar en la NOTA 10- la norma NIIF (Normas internacionales para pequeñas empresas PYMES y el grupo 2 al que la Corporación pertenece. Al punto 4 en la NOTA 11 se corrige el error en la fecha del informe y se anexa nuevamente dicho el certificado del contador a los estados financieros. Al punto 5 se anexan lo estatutos de la Corporación y la resolución de la personería jurídica otorgada por ICBF”

La entidad, al desatar el recurso de reposición, por medio de la Resolución 7588 del 14 de octubre de 2021, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 5045 DEL 13 DE AGOSTO 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”*, mencionó, entre otras cosas:

“En tercer lugar, en cuanto a la solicitud de VERIFICAR LA FECHA DEL CERTIFICADO, YA QUE LAS FECHAS DE LOS ESTADOS FINANCIEROS, NOTAS Y CERTIFICADO A LOS ESTADOS FINANCIEROS DEBEN IR ANTES O EL MISMO DÍA DEL ACTA DE LA ASAMBLEA, se evidencia que el Certificado de Estados Financieros NO FUE CORREGIDO en la etapa prevista para tal efecto; y, en consecuencia, el interesado CORPORACION VIDA AMBIENTAL no subsanó los documentos según lo solicitado, como quiera que los estados de situación financiera deben ser presentados en la asamblea para su respectiva aprobación y no pueden ir con fecha posterior a la realización de dicha asamblea, tal como sucedió en el presente caso y contrario a lo indicado por el interesado en su escrito de reposición (“se evidencio que dicho certificado tiene una fecha del mes superior”).”

Y en forma concreta, en la parte resolutive, dispuso:

“NO REPONER a favor del interesado CORPORACIÓN VIDA AMBIENTAL con NIT 900080031, y Manifestación de Interés de radicado No. 2889, y, en consecuencia, CONFIRMAR la decisión contenida en el artículo primero de la Resolución No. 5045 del 13 de agosto 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 base en lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.”

Se centra en este punto la discusión, en determinar, si como lo señala la parte actora, en la fechación del *“CERTIFICADO A LOS ESTADOS FINANCIEROS”*, debe primar, el *“derecho sustancial”* sobre el *“derecho formal”*, pues en su parecer, se trató de un error de digitación, dado que febrero del año 2021 no tiene 29 días, sino 28.

Sobre este tema, ***“prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”***, el artículo 228 de la Constitución Política establece el principio de prevalencia del derecho sustancial, en virtud del

cual, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que las formalidades “no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no son fines en sí mismas” (Sentencias T-268 de 2010, T-616 de 2016 y T-653 de 2017).

Con base en el mismo artículo 228 Superior, la Corte se ha referido al principio de justicia material para explicar que tal mandato “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”. En similar sentido, el Alto Tribunal Constitucional ha explicado que el citado principio es de obligatorio cumplimiento dentro de las actuaciones y decisiones de la administración cuando se definen situaciones jurídicas, pues estas deben, no solo estar ajustadas al ordenamiento jurídico y ser proporcionales a los hechos que las causan o motivan, sino que deben responder a la finalidad de lograr la referida justicia material.

A su vez, en desarrollo de los aludidos mandatos de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y de justicia material, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 3, numeral 11 señala que en virtud “del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa”. Como se ve, de oficio, las autoridades administrativas tienen la obligación de sanear todos los procedimientos que impidan la efectividad del derecho material. Por lo anterior, esa Corporación Constitucional ha precisado que en línea con el respeto al debido proceso, se debe entender que la aplicación de las formalidades previstas en la ley no pueden sacrificar injustificadamente el goce de derechos subjetivos, pues el fin de los procedimientos es el de contribuir a la realización de la justicia (material).

En resumen, la abundante jurisprudencia constitucional ha concluido que las actuaciones de todas las autoridades públicas están sometidas al ordenamiento jurídico, lo que se traduce en el respeto por los requisitos, las formas y los procedimientos establecidos en la ley y las demás normas que los desarrollen. Sin embargo, el apego a dichas formalidades no puede significar la inobservancia de los demás principios que conforman el ordenamiento constitucional.

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que el presunto “error” de digitación no es menor, dado que la exigencia fue concreta al respecto:

“VERIFICAR LA FECHA DEL CERTIFICADO, YA QUE LAS FECHAS DE LOS ESTADOS FINANCIEROS, NOTAS Y CERTIFICADO A LOS ESTADOS FINANCIEROS DEBEN IR ANTES O EL MISMO DÍA DEL ACTA DE LA ASAMBLEA”

Y al remitirnos al documento en cuestión, vemos lo siguiente, (folios 150 del archivo "Requisitos.pdf"):

*"Medellín, **febrero 29 del 2021***

SEÑORES

CORPORACION EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL

CIUDAD

CERTIFICADO DE CONTADOR y REPRESENTANTE LEGAL A LOS ESTADOS FINANCIEROS CON CORTE AL 31 de diciembre del 2020"

Es más, para justificar el yerro o la omisión del contador, durante el trámite de reposición, la parte actora trató de presentar otra documental, como se aprecia en la copia del mismo, así:

*"RELACIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN anexamos archivo en PDF uniendo las respuestas anteriores. 1. Certificado de la Junta central de Contadores. 2 Notas a los estados Financieros. 3 **certificado de los estados financieros con fecha del acta** 4. Estatutos de la Corporación y personería jurídica del ICBF." (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

A este respecto, la entidad es clara y enfática, y despacha de manera negativa tal proceder, al disponer en dicho acto administrativo:

"Finalmente, en el recurso de reposición, el interesado aporta documental correspondiente a la evaluación del componente financiero, por lo que es pertinente aclarar que, los términos establecidos en cada una de las etapas del proceso, entre ellas, el otorgado para realizar las respectivas subsanaciones solicitadas por el ICBF, son de carácter preclusivos y perentorios. En este sentido, en el recurso de reposición no es procedente presentar documentos exigidos para la habilitación en el Banco Nacional de Oferentes, por lo que se consideran un documento extemporáneo y no serán objeto de análisis en esta instancia procesal.

Teniendo en cuenta lo anterior, el interesado CORPORACION VIDA AMBIENTAL con NIT 90008003, NO CUMPLIÓ con los requisitos financieros relacionados en la Invitación Pública No. IP-003-2019 (2021), por cuanto no allegó, dentro del término otorgado para tal fin, la subsanación de la fecha del certificado de estados financieros y/o del acta de asamblea por medio del cual se aprobaron los respectivos estados financieros, y, en consecuencia, el mismo se encuentra NO HABILITADO para ser parte del Banco Nacional de Oferentes.

...

Ahora bien, el interesado allega los documentos requeridos en el Informe Preliminar de Verificación, dentro del término para interponer el recurso de reposición; y solicita al Comité Evaluador que sean tenidos en cuenta por la Entidad para su verificación y evaluación. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en la Invitación Pública IP- 003-2019 (2021) y en la ley, los documentos requeridos en el Informe de Evaluación Preliminar deben aportarse por el interesado durante el término otorgado para la presentación de subsanaciones y observaciones, y NO dentro del plazo para recurrir. Es decir, que esta NO es la etapa procesal oportuna para aportar nuevos documentos o documentos requeridos por el Comité Evaluador para efectos de subsanar la manifestación de interés.

En este caso en particular, el interesado está allegando junto con el recurso 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 de Resolución, dicha situación resulta improcedente, dado que el término para interponer recursos no es la oportunidad para verificar o revalidar información.

Adicionalmente, 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 esta 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.”

Y es que le asiste la razón a la accionada, pues incluso, la misma parte actora en el escrito de tutela lo admite en los siguientes términos:

“No obstante, como representante legal y advirtiendo el error involuntario de digitación, envié otro documento donde se observa que la fecha es 28 de febrero de 2021. Sin embargo, comprendo que ese no es el momento para enviar la documentación solicitada. Por lo cual, reitero las razones por las cuales se entiende que es un error formal que en nada afecta lo sustancial del documento, que claramente indica que fue expedido durante el mes de febrero de 2021, según lo expuesto.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Ley 43 de 1990, en su artículo 2º sobre las funciones del contador público:

*“De las actividades relacionadas con la ciencia contable en general. Para los efectos de esta ley se entienden por actividades relacionadas con la ciencia contable en general todas aquellas que implican organización, revisión y control de contabilidades, **certificaciones** y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamento en los libros de contabilidad, revisoría fiscal, prestación de servicios de auditoría, así como todas aquellas actividades conexas con la naturaleza de la función profesional del contador público, tales como: la asesoría tributaria, la asesoría gerencial, en aspectos contables y similares.*

Parágrafo 1º. Los contadores públicos y las sociedades de contadores públicos quedan facultadas para contratar la prestación de servicios de las actividades relacionadas con la ciencia contable en general y tales servicios serán prestados por contadores públicos o bajo su responsabilidad.

...” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Según la normatividad en comento, correspondía a la contadora de la demandada, realizar la certificación que originó el presente entuerto, y es una de las razones, por las cuales, sin estar legitimada en la causa, se encuentra, junto al representante legal de la accionante, CORPORACIÓN VIDA AMBIENTAL presentando la presente acción constitucional, pero resulta contrario a toda lógica, que dicha profesional, pueda certificar antes de la celebración de asamblea, que la misma se realizó.

De lo anterior es innegable que, la entidad accionada no podía recibir, ni tener en cuenta la nueva certificación presentada por la actora, en razón a la etapa procesal que estaba surtiendo dentro del proceso de invitación pública, y en segundo lugar, no es posible deducir o inferir, como lo pretende la accionante, que "... se trató de un error de digitación", y menos aún, que "... fuera cual fuera el día de febrero de 2021 en que se suscribió dicho documento", se cumplía con el requisito exigido.

Es que lo cierto es que el documento en cuestión fue elaborado con fecha posterior a la celebración de la "ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA" que data del "28 de febrero de 2021", que para la presente anualidad, 2021, lo podía ser el lunes primero (1º) de marzo de 2021, más no el 29 de febrero, por no ser un año bisiesto; aquí falta a la verdad quien (es) emiten la referida "certificación", en tanto al no existir el día en que se emitió la misma, y presentarse como "prueba", dentro de un proceso de contratación pública, no tendría ninguna validez, por lo que, eventualmente podría existir la comisión de una "falsedad ideológica en documento privado", en los términos del artículo 289 del Código Penal.

Se repite, no es un error menor, y la parte accionante, despliega su argumento en el sentido de tratar de restar importancia a la fecha de la suscripción del documento, cuando, indica:

"Entonces, en cualquier caso, si en gracia de discusión, no se aceptaran los documentos otorgados con posterioridad, claramente se cumple con el requisito de la fecha de expedición de la certificación de los estados financieros, pues respecto de este documento se tiene probado que:

- 1. Se realizó durante el mes de febrero de 2021.*
- 2. Se realizó con anterioridad o el mismo día de la Asamblea, pues la Asamblea tuvo lugar el último día de febrero de 2021."*

Si, precisamente lo que encontró la entidad accionada, luego de validar la documentación puesta a su consideración, es lo contrario, que no existe certeza sobre la fecha de la elaboración de la referida certificación, y de allí, el requisito que le fuera exigido, siendo necesario que fuera datado con anterioridad o el mismo día de la realización la asamblea.

Es que la carga de diligencia en cuanto al registro de la información en la documental aludida era predicable de la parte accionante, no de la entidad accionada, de allí que la omisión no puede ser trasladada a la parte pasiva, pues correspondía a la accionada advertir el error de la parte actora, en la medida que es razonable exigir a quien persigue, como en este caso, la selección para ser oferente del ICBF, la carga mínima de brindar información veraz y precisa.

En este orden de ideas, no se advierte violentado el derecho al debido proceso, indicado por la parte accionante, y será necesariamente la negativa del amparo pedido.

Ahora, en gracia de discusión, si se superara el test de procedibilidad, se advierte que la presente acción, tampoco cumple con el requisito de la subsidiariedad, pues, como se dijo en las consideraciones, existen otros mecanismos para garantizar la protección de los derechos de la accionante; señalando que en efecto, la Constitución Política reconoce un carácter residual a la acción de tutela, en tanto dispone que aquella procederá siempre que no existan otros medios de defensa judicial a los cuales pueda acudir la persona para demandar la protección de sus derechos fundamentales amenazados o conculcados.

En efecto, la acción de tutela sólo será procedente de dos (2) maneras: por una parte, si los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente expeditos, caso en el cual la tutela será procedente como mecanismo transitorio, mientras se da una solución definitiva por vía de dichos mecanismos ordinarios; por otra parte, en el evento en que los medios ordinarios de defensa no tengan la capacidad de resolver integralmente el problema, en cuyo caso se podrá acudir directamente a la acción de la tutela en tanto mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales; por lo anotado, puede considerarse que la acción de tutela no fue instituida como una herramienta judicial destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, sino que es un mecanismo extraordinario, excepcional y residual, creado exclusivamente para la protección constitucional de los derechos fundamentales; es que no puede ser que la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela a las dispuestas por el legislador, como tampoco es una vía judicial que se ofrezca como un salvavidas, frente a los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos como consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.

De esta manera, se advierte que la accionante en la presente tutela, puede acudir la jurisdicción contenciosa administrativa, para cuestionar la decisión de la entidad accionada, lo anterior en los términos del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, que en forma expresa dispone:

“Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”

Estando dentro del término dispuesto en el artículo 164 del mismo ordenamiento procesal:

“Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

...

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

...

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

...”

Y es que no se entiende porque no acude la parte accionante al proceso dispuesto anteriormente, para buscar dejar sin efectos la actuación procesal ahora cuestionada en vía de tutela; entonces es claro que en el presente caso, la causal general de procedibilidad de la tutela, cual es la subsidiariedad, no se cumple en forma alguna, pues si bien puede suceder que la acción de tutela pueda tramitarse en presencia de otros medios judiciales de defensa, en el presente caso no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable, que como ya se señaló anteriormente, y confrontadas con las circunstancias fácticas de este caso, no corresponde a una situación inminente, cuya gravedad sea tal que requiera de medidas de protección impostergables y urgentes.

A lo anterior se tiene que sumar que la consecuencia del proceder incorrecto, defectuoso o inapropiado de la parte tutelante, en cuanto a la elaboración de la certificación por parte del contador, fue lo que repercutió directamente en los presuntos derechos fundamentales, llamados a ser protegidos, pues ello derivó en la NO inclusión de la corporación accionante en el banco de oferentes del ICBF, en razón a la invitación pública ya citada, por ende, la petición en tutela, resulta desproporcionada en relación a los mecanismos con los que cuenta la parte.

En relación a la presunta vulneración al **derecho a la igualdad**, mencionado por la accionante en los hechos que motivan el presente amparo constitucional, basta con señalar que para la Corte Constitucional, el mismo se erige como uno de los pilares fundamentales de la estructura del Estado Social de Derecho, incluso se ha buscado extender el derecho a la igualdad hasta lograr la superación plena de la igualdad meramente formal.

En relación al “alcance” del principio de igualdad, se ha sustentado que no es necesario que las situaciones o supuestos fácticos que se comparan tengan idénticos supuestos, en efecto, la igualdad ante la ley no significa coincidencia en la regulación de situaciones distintas, al contrario, se requiere de una comparación de los supuestos de hecho sobre los cuales recae la solución jurídica, para que pueda ser de manera justa, razonable y equitativa ajustada a derecho.

Pese a lo anotado, es imperioso señalar que el derecho a la igualdad supone siempre efectuar una “comparación”, mínimo de dos situaciones para determinar si efectivamente se violenta o transgrede, o no, la igualdad. Por ejemplo, en providencia T- 861 de 1999 se anotó al respecto:

“... el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas un trato diferente ameritan.

La aplicación del principio de igualdad en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación”.

La protección del derecho a la igualdad pretende quebrantar las barreras existentes a todo nivel, que impidan el disfrute pleno de los derechos fundamentales de las personas; frente a este tema la Corte Constitucional ha manifestado, como en sentencia T-1122 de 2002:

“La protección material del derecho a la igualdad alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas.

Cabe señalar que el artículo 13 Superior consagra el principio de no discriminación el cual tiene por finalidad que no se brinden tratos diferenciados injustificados por criterios raciales, familiares, sexuales etc.

En este orden de ideas, la discriminación se presenta, cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable”.

De lo visto, se infiere, que la parte actora que pretenda la protección del derecho a la igualdad, debe, por lo menos, exponer la situación con la cual se busque aparejar, sin que ello ocurra en el presente asunto, pues tan sólo se limita a señalar en el hecho 19º, un tema al respecto, en los siguientes términos:

“El ICBF violentando gravemente el principio de igualdad ante la ley y demás principios rectores de la contratación estatal expide adenda N° 5 en la cual, amplía el término para subsanar, solo 158 participantes y no a todos los postulantes, fundamentando su decisión en: “para los 158 interesados descritos anteriormente y de esta forma garantizar en igualdad de condiciones que los 158 interesados a los cuales no se les evaluó los estados financieros inicialmente cuenten con el término de tres (3) días hábiles, para que subsanen los requerimientos referentes a los estados financieros, presenten observaciones al informe preliminar y adicionalmente el comité

evaluador logre verificar la totalidad de la documentación aportada como subsanación y de esta forma emita su informe final.”.

Una vez se verifica por parte de este operador, lo referido al contenido de la Adenda No. 005, publicada el 27 de julio de 2021, “ACTUALIZACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INFANCIA IP-003- 2019, 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.”, por la cual se modificó el término de traslado del informe preliminar de verificación, presentación de observaciones y de subsanaciones, y las etapas subsiguientes, contenidas en el numeral 5 del capítulo I de la IP-003-2019 (2021), para 158 interesados descritos en el considerando de la Adenda No 5.

Tenemos que lo anterior obedeció a que el ICBF publicó nuevamente el Informe Preliminar de Evaluación Financiero, por cuanto el comité verificador financiero procedió a evaluar los estados financieros aportados por 158 interesados que no fueron objeto de verificación inicial, dado que los oferentes contaban con Registro Único de Proponentes “CANCELADO Y NO RENOVADO”, ello se corrobora cuando se lee en la parte inicial de dicho acto:

“Que, respecto de la evaluación financiera realizada a 158 interesados, la cual fue puesta en conocimiento, en los informes preliminares de evaluación financiera publicados los días 16 y 22 de julio de 2021, la Entidad evidenció que los oferentes en mención, cuentan con Registro Único de Proponentes “CANCELADO Y NO RENOVADO”, motivo por el cual, no le es dado al comité evaluador, realizar la verificación financiera con base en este registro, de conformidad con lo establecido en el “TÍTULO III. ASPECTOS FINANCIEROS” numeral 1 de la (IP-003-2019)-2021.”

Estableciendo en la parte final de dicho documento, las razones por las cuales se hacía necesaria tal adenda, así:

“Conforme lo anterior, se procede a modificar el término de traslado del informe preliminar de verificación, presentación de observaciones y de subsanaciones, y las etapas subsiguientes, contenidos en el numeral 5 del capítulo I de la IP-003-2019 (2021), para los 158 interesados descritos anteriormente y de esta forma garantizar en igualdad de condiciones que los 158 interesados a los cuales no se les evaluó los estados financieros inicialmente cuenten con el término de tres (3) días hábiles, para que subsanen los requerimientos referentes a los estados financieros, presenten observaciones al informe preliminar y adicionalmente el comité evaluador logre verificar la totalidad de la documentación aportada como subsanación y de esta forma emita su informe final.”

Entonces no es como lo sostiene la parte accionante, que la “Adenda No. 5” generara alguna desigualdad, no, es precisamente lo contrario, ella surge como necesidad para igualar a 158 interesados, que figuraban con “Registro Único de Proponentes CANCELADO Y NO RENOVADO”, cuestión en la que no se encuentra incluida la precitada corporación accionante, pues ni siquiera ella se encuentra enlistada en el “El Registro Único de Proponentes - RUP”, mismo que según página web, www.rues.org.co, se define como “un servicio registral solicitado por las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con entidades estatales. Esto le permite participar en licitaciones y celebrar contratos con el Estado, de acuerdo con sus

requisitos habilitantes. Además, su empresa ingresa a la base de datos más grande del país de potenciales contratistas del Estado”.

No existe una situación desigual llamada a ser igualada por medio de tutela, pues ni siquiera existe el presunto contexto a ser comparado, dado que al no contar la corporación accionante sin RUP, mal podría aplicársele en su caso, la Adenda No. 005, publicada el 27 de julio de 2021, que, se repite, tenía como destinatarios, quienes se encuentran enlistados en el “*Registro Único de Proponentes – RUP*”.

De otra parte es claro que no tiene razón de ser, los reparos presentados por la parte accionante, en la medida, en que la Adenda No. 005, data del 27 de julio de 2021, y el recurso de reposición, en contra de la Resolución No. 5045 del 13 de agosto de 2021, son del 28 y 30 de agosto de 2021, siendo asignados los radicados No. R-2572-2021 y R-2704-2021 respectivamente, es decir, en fecha posterior a la emisión de la presunta “adenda” que violentó el derecho a la igualdad, con respecto a otros participantes.

El perjuicio irremediable llamado a ser protegido no existe, por lo que no se presentan los elementos para conceder el amparo deprecado, en razón a la subsidiariedad que caracteriza la presente acción.

No se ajusta entonces el presupuesto de subsidiariedad en el presente asunto, y será necesariamente la negativa de las peticiones hechas por la accionante, recordando que la entidad accionada se encuentra actuando legítimamente, en la medida, en que los actos administrativos cuestionados, gozan de plena validez, y no han sido cuestionadas de manera alguna (por medio de los medios de control); y es que, se repite, el proceder de la tutelada no se torna caprichoso en forma alguna, se rige a los lineamientos ya referidos, y que en este caso, fue respetado el debido proceso, sin que se pueda erigir de manera alguna vulneración a los derechos invocados, siendo entonces forzoso concluir que no se presenta para este juez constitucional, elementos que permitan inferir la vulneración de los derechos fundamentales llamados a ser protegidos, y en consecuencia es habrá de negar su amparo.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 citado, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese la decisión a las partes conforme se establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, de las manera más expedita posible.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA de los derechos fundamentales invocados, en la presente Acción de Tutela, promovida por la **CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F.**, por encontrarse **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado, en los términos anotados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de tres (3) días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.



ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
JUEZ

JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CERTIFICA: Que el auto anterior se notificó por ESTADOS 004, fijados en la secretaría del despacho hoy 17 de enero de 2022 a las 8:00 a.m.



MARCELA MARIA MEJIA MEJIA

JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, diciembre siete (07) del año dos mil veintiuno (2021)

**Oficio N° 1152
Rad. 2021 00472**

Señores

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F.

Correo electrónico: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ASUNTO:	NOTIFICA SENTENCIA
ACCIONANTE:	CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL
ACCIONADA:	I.C.B.F.

Cordial saludo,

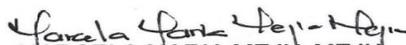
Por medio del presente, me permito **NOTIFICARLE** el **FALLO** de tutela proferido por este Despacho el día de hoy, en la acción de tutela de la referencia. Lo anterior, para dar cumplimiento con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole que cuenta con tres (3) días para impugnar el respectivo fallo. Queda en la Secretaría del Despacho a disposición de las partes la referida providencia, en su integridad, se transcribe la parte resolutive:

“PRIMERO: NEGAR LA TUTELA de los derechos fundamentales invocados, en la presente Acción de Tutela, promovida por la **CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F.**, por encontrarse **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado, en los términos anotados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de tres (3) días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.”

Atentamente,


MARCELA MARIA MEJIA MEJIA
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, diciembre siete (07) del año dos mil veintiuno (2021)

Oficio N° 1153
Rad. 2021 00472

Señores

CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL

Correo electrónico: lauramorales095@gmail.com

CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ASUNTO:	NOTIFICA SENTENCIA
ACCIONANTE:	CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL
ACCIONADA:	I.C.B.F.

Cordial saludo,

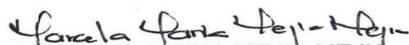
Por medio del presente, me permito **NOTIFICARLE** el **FALLO** de tutela proferido por este Despacho el día de hoy, en la acción de tutela de la referencia. Lo anterior, para dar cumplimiento con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole que cuenta con tres (3) días para impugnar el respectivo fallo. Queda en la Secretaría del Despacho a disposición de las partes la referida providencia, en su integridad, se transcribe la parte resolutive:

“PRIMERO: NEGAR LA TUTELA de los derechos fundamentales invocados, en la presente Acción de Tutela, promovida por la **CORPORACIÓN EDUCATIVA VIDA AMBIENTAL**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, I.C.B.F.**, por encontrarse **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado, en los términos anotados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de tres (3) días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.”

Atentamente,


MARCELA MARIA MEJIA MEJIA
Secretaria