



San Andrés, Isla, Primero (1º) de Agosto de Dos Mil Veintidós (2022)

RADICACIÓN: 88-001-4003-002-2022-00155-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE
TUTELADO: GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-
SECRETARIA DE EDUCACION

SENTENCIA No. 00081-022

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE actuando como representante legal de la sociedad KIMOSABY S.A.S., en contra de GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES- SECRETARIA DE EDUCACION.

2. ANTECEDENTES

El señor BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE actuando como representante legal de la sociedad KIMOSABY S.A.S., interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Indica que la secretaría de educación, publicó el día 8 de julio de 2022 el proceso de selección MC-SED-022-2022, con el objeto de: ORGANIZACIÓN DE LA CONMEMORACIÓN Y FESTIVIDAD EDUCATIVA DEL 20 DE JULIO.

Sostiene que, en el marco del plazo para presentar propuesta, a través de la plataforma SECOP II, hizo la presentación de su oferta el día 13 de julio de 2022.

Expresa que una vez aperturados los sobres se pudo evidenciar que recibieron cuatro propuestas así:

- I. MGS LOGISTIC
- II. FUNDACIÓN NUEVA ESPERANZA
- III. KIMOSABY SAS
- IV. ANA LETICIA RANAURO PACHECO

Manifiesta que el 13 de julio de 2022, la secretaría de educación publicó el informe de evaluación en el cual se dejó ver el orden de elegibilidad como sigue:

- I. FUNDACION FUNES
- II. KIMOSABY SAS
- III. ANA LETICIA RANAURO
- IV. MGS LOGISTIC

Sustenta que en el mismo informe se solicitó la subsanación de las 2 propuestas ubicadas en primer lugar. Plazo durante el cual la fundación FUNES guardó silencio. Mientras que KIMOSABY SAS, hizo entrega de la información objeto de subsanación.

El día 15 de julio de 2022, la secretaria de educación publicó evaluación definitiva, en la cual menciona que no aceptaba la información presentada por KIMOSABY SAS para efectos de subsanación. El mismo día la entidad generó informe de selección de la oferta en favor de la propuesta ubicada en cuarto lugar, a saber, MGS LOGISTIC SAS, sin conceder oportunidad a los participantes para presentar observaciones al informe de evaluación final.

Explica que la secretaría de educación ha rechazado la subsanación de su propuesta alegando la necesidad de allegar certificado de entidades recaudadoras de parafiscales, aun cuando se le manifestó que no tenía empleados bajo contrato laboral, por ende, esta obligación no le aplica.

Aduce que la secretaría de educación ha rechazado la subsanación de su propuesta alegando que la experiencia allegada es del representante legal de la empresa y no de la empresa misma, cuando el Decreto 1082 de 2015 claramente dice que las empresas con menos de 3 años de constituida pueden demostrar experiencia con los certificados del representante legal.

La secretaría de educación ha rechazado la subsanación de su propuesta alegando que existe una contradicción en su propuesta ya que en un certificado declaro no tener empleados con contrato laboral y en otro manifestó tener capacidad operativa y personal idóneo, desconociendo que el contrato laboral no es la única forma de vinculación de recurso humano.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE actuando como representante legal de la sociedad KIMOSABY S.A.S., solicita:

- 3.1.** Que se tutele el derecho fundamental derecho fundamental al debido proceso, Violación al principio de selección objetiva y violación al principio de transparencia.
- 3.2.** Ordenar la cesación de la violación a los derechos mencionados.
- 3.3.** Ordenar a la secretaria de educación adjudicar el citado contrato con KIMOSABY SAS considerando que es la mejor propuesta dentro del proceso de la referencia.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 00304-022 de fecha dieciocho (18) de Julio de dos mil veintidós (2022), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS- SECRETARIA DE EDUCACION, con el fin de que contestaran la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el término de traslado, se observa que GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS- SECRETARIA DE EDUCACION, manifestó que en referencia al hecho expuesto por la accionante, se permite expresar que no son ciertas las afirmaciones del accionante en el sentido de que se le vulneró el derecho fundamental de petición ni mucho menos el derecho al debido proceso, de igual forma es evidente que el actuar de la administración en relación al proceso de selección invitación pública del proceso MC-SED- 00222022, se dio plena observancia a las normas que rigen la materia (ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007. decreto 1082 de 2015) en tanto a que se evacuaron las etapas en el orden legal, posterior a la publicación del proceso y la recepción de ofertas: fueron evaluadas las ofertas preliminarmente, señalando los aspectos a subsanar, otorgando el traslado para observar y subsanar, igualmente se dio respuestas a las observaciones de forma oportuna y mediante informe de evaluación definitiva se resolvió en definitiva la adjudicación, con la publicación de la comunicación de aceptación de oferta.

Es de anotar que según la norma precitada el accionante tiene y tuvo dentro del proceso otros medios jurídicos para hacer valer sus derechos, los cuales fueron ejercidos y resueltas de forma definitiva y de fondo por la administración, por lo que se desestima la calidad de mecanismo transitorio de esta acción y por ende no se encuentran sujetos a protección constitucional en el marco de lo solicitado.

Sostiene que con el propósito de ilustrar al juez constitucional de tutela respecto de la actuación desplegada por la administración en cabeza de la secretaria de educación se efectúa el siguiente recuento de la trazabilidad del proceso de selección en el cual fue descalificado el accionante por el no cumplimiento de los requisitos de la invitación pública MC-SED- 0022-2022 y la normas que rigen la materia así:

“El ocho (8) de julio de 2022, La secretaria de Educación de la Gobernación Departamental de San Andrés publicó en la plataforma transaccional secop II, la invitación pública No MC-SED-0022-2022.

2. El presupuesto oficial estimado es la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS

MONEDA COLOMBIANA. (\$ 64.999.405°) M/CTE, incluidos todos los gastos, costos, impuestos, tasas, contribuciones y demás erogaciones a que haya lugar.

3. Dicho presupuesto se encuentra soportado en el Certificado de disponibilidad Presupuestal No. 6198 del 06 de Julio de 2022, con cargo a la identificación presupuestal: Inversión 4505-2.3.2.02.02.009-200 denominado: Servicios para la comunidad sociales y personales.

4. Que conforme al cronograma el día trece (13) de julio de 2022 a la 04:00 pm, se efectuó el cierre del proceso y el termino para presentar ofertas, recibiendo las siguientes propuestas:

PROPONENTE	VALOR OFERTADO
KIMOSABY SAS Nit. 901591877-5 BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE, RL Correo: kimosabysas@gmail.com Teléfono: 3152248410 Barrio: loma Barrack	\$ 54.977.927
MGS LOGISTIC SAS RL Jonathan Meléndez	\$ 59.374.147
ANA LETICIA RENAURO PACHECO TELEFONO:604 5124655* DIRECCIÓN : Barrio Obrero frente a Tienda Comunal	\$ 55.361.000
FUNDACIÓN NUEVA ESPERANZA (FUNES) RL: JOSE ABEL CUERO RIASCOS Correo electrónico: funues@gmail.com Teléfono: 3166287183 Dirección: Cra 15 A No. 52-109	\$53.347.100

Indica que, en consecuencia, a lo anterior, se procedió a efectuar la evaluación preliminar de los requisitos habilitantes establecida en la invitación pública de mínima cuantía No MC-SED-00222022., de conformidad con el numeral 5 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007; subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, reglamentado por los artículos 2.2.1.2.1.5.2 y el Decreto 1082 de 2015 que señala:

"Numeral 4to articulo 2.2.1.2.1.5.2. (...)" La entidad estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple con las condiciones de la invitación, la entidad estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente." (subrayado fuera de texto).

PROPONENTE	VALOR OFERTADO	Puesto según menor valor
FUNDACIÓN NUEVA ESPERANZA (FUNES) RL: JOSE ABEL CUERO RIASCOS	\$53.347.100	1
KIMOSABY SAS / BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE.	\$ 54.977.927	2
ANA LETICIA RENAURO PACHECO	\$ 55.361.000	3
MGS LOGISTIC SAS RL Jonathan Meléndez	\$ 59.374.147	4

Que el informe de verificación de requisitos habilitantes preliminar fue publicado en la plataforma del secop II el trece (13) de julio de 2022, indicando a los oferentes los aspectos a subsanar de cara a la evaluación definitiva.

En el informe preliminar se le señaló a los proponentes que aspectos debieron ser subsanados durante el traslado del informe.

Expresa que durante el traslado del informe de evaluación se recibió solicitud de subsanación de los siguientes proponentes:

- KIMOSABY SAS, por intermedio de su representante legal BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE, presento los siguientes documentos; "1) estados financieros KIMOSABY, certificación bajo gravedad de juramento de cumplimiento de aportas parafiscales, y una nueva certificación de experiencia" la cual fueron analizadas por el comité evaluador a la luz de la norma y lo solicitado en la invitación pública de la referencia.

- ANA LETICIA RENAURO PACHECO, presento nueva certificación de experiencia. la cual fueron analizadas por el comité evaluador a la luz de la norma y lo solicitado en la invitación pública de la referencia

Que durante el traslado del informe de evaluación se recibió observaciones de los siguientes proponentes:

- MGS LOGISTIC SAS, la cual fue analizadas por el comité evaluador a la luz de la norma y lo solicitado en la invitación pública de la referencia, conforme al procedimiento las respuestas fueron integradas y publicadas con la comunicación de aceptación de la oferta

- KIMOSABY SAS, la cual fue analizada por el comité evaluador a la luz de la norma y lo solicitado en la invitación pública de la referencia, conforme al procedimiento las respuestas fueron integradas y publicadas con la comunicación de aceptación de la oferta.

Sustenta que el proponente FUNDACIÓN NUEVA ESPERANZA, durante el traslado guardo silencio, convalidándose de esta manera el rechazo de la oferta. 11. Que una vez vencido el traslado del informe preliminar se procedió a efectuar la verificación definitiva de las ofertas teniendo en consideración las subsanaciones y observaciones oportunamente formuladas.

Aduce que contrario a lo afirmado por el observante, hoy accionante, por tratarse de un proceso de mínima cuantía según el procedimiento establecido en el Artículo artículo 2.2.1.2.1.5.2 y siguientes del Decreto 1082 de 2015, que indica que *"se deberá verificar los requisitos mínimos habilitantes al oferente con el menor precio. En caso de que éste no cumpla con los requisitos habilitantes exigidos, o no subsane en la oportunidad señalada, se podrá contratar con el oferente que haya*

presentado el segundo menor precio previa verificación de sus calidades habilitantes. En caso de que éste tampoco cumpla, se verificarán las de quien presentó el tercer menor precio y así sucesivamente hasta obtener un oferente habilitado".

Explica que según el procedimiento establecido para los procesos de mínima cuantía las respuestas a las observaciones se publican conjuntamente con la aceptación de oferta, como en efecto se hizo. De igual forma como indica el mismo accionante en su escrito de observación, efectivamente en respuesta a las observaciones, se les puntualizó a todos que estas fueron recibidas, analizadas y que se reflejaría en el informe de evaluación definitiva. Con lo anterior se cumplió con darle respuesta los observantes tomando en consideración que en el informe se detalló, punto por punto los aspectos observados en relación a cada proponente en un cuadro comparativo, concluyendo con la determinación adoptada.

Asimismo, en cuanto al accionante, precisó que el proponente fue requerido por dos aspectos puntuales la primera derivada del literal j) del punto 2.2. y el punto 2.5 de la invitación, pero simplemente se limitó a presentar los documentos señalados en el preliminar 8, que en resumen consistía en adjuntar una nueva manifestación jurada en igual sentido al evaluado preliminarmente, sin allegar la "constancia expedida por cada una de las entidades recaudadoras donde conste que se encontraba al día con el pago de los aportes parafiscales y de seguridad social." Sin allegar constancia siquiera de la entidad recaudadora de aportes, en donde el comité pudiese corroborar o verificar lo afirmado en la declaración jurada.

Como fue solicitado textualmente en la invitación pública punto 2.2. literal j):

j) Los Proponentes deberán encontrarse a paz y salvo con el cumplimiento del pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y Parafiscales o impuesto para la equidad: lo cual deberá constar en declaración juramentada suscrita por el mismo oferente en caso de persona natural, el representante legal y/ o revisor fiscal si se trata de persona jurídica.

Para el efecto deberá tener en cuenta:

PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS. Declaración juramentada de la cantidad de empleados que devenguen más de 10 SMMLV, indicando si está o no obligado al pago de parafiscales: en caso de estar obligado al pago de dichos aportes, el proponente deberá allegar constancia expedida por cada una de las entidades recaudadoras donde conste que se encuentra al día con el pago de los aportes parafiscales y de seguridad social.

Es de anotar que en materia de contratación los integrantes del comité están llamados a verificar la veracidad de los hechos certificados por los proponentes en atención a habilitarlos como cumplidores de los requerimientos de la invitación y en todo caso se reserva la potestad de verificar en bases de datos disponibles.

En relación a la declaración del representante respecto de estar a vinculado al sistema general de Salud, pensiones y ARL, internamente se pudo constatar en relación al representante legal que se encuentra afiliado al régimen subsidiado, (ver certificado emanado de la página web consultada que se adjunta como soporte a la respuesta dada en desarrollo del proceso) pero en relación a la empresa proponente no se encontró información.

De igual forma del análisis de la certificación bajo juramento allegado para cumplir el requisito de paz y salvo de aportes parafiscales del proponente, no cumplió con lo solicitado en la invitación y el requerimiento a subsanar; en el entendido de que el señor BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE. declaró que el como persona natural se encuentra vinculado y a paz y salvo por aportes, pero en relación a la empresa que representa no efectuó manifestación ni en los documentos allegados inicialmente con la oferta, ni las allegadas con la subsanación.

Sostiene que la empresa KIMOSABY SAS legalmente constituidas se convierte en una persona ficta independiente de su representante legal y sus socios al igual que las condiciones jurídicas habilitantes del proponente en este caso la persona jurídica denominada KIMOSABY S.A.S, identificado con Nit N° 901591-877-5 son deferentes que las condiciones de su representante legal BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE identificado con la CC N° 1.123.626.047.

Al proceso de selección no se allego certificación ni constancia del cumplimiento de aportes parafiscales del proponente KIMOSABY S.A.S, identificado con Nit N° 901-591-877-5 Las condiciones habilitantes solicitadas en el proceso se deben cumplir con relación a proponentes y no en relación al representante legal.

En relación al requerimiento establecido en el punto 2.5 de la invitación el proponente nuevamente allego una certificación de experiencia expedida a nombre del representante legal como persona natural y no de la empresa proponente, al igual que el hecho de que se certifican experiencia realizadas con anterioridad a la creación de la persona jurídica. Otra Razón por la cual su propuesta fue confirmada como no habilitada, y ante el no cumplimiento del requerimiento a subsanar en debida forma se le aplico la consecuencia jurídica prevista en la invitación, la cual es el rechazo de la oferta, tal como se le señalo en la conclusión de la evaluación definitiva.

Ahora bien, el proponente procede a efectuar nueva observación y denuncia temeraria alegando desconocimiento del debido proceso de selección, soportada únicamente en una errada interpretación del requerimiento de la invitación pública.

En desarrollo del proceso de la referencia la secretaria dio plena observancia a lo establecido en el Artículo 2.2.1.2.1.5.2. del decreto 1082 de 2015, Procedimiento para la contratación de mínima cuantía.

Solicita que se declare la carencia actual de objeto del mecanismo constitucional que nos ocupa por hecho superado, teniendo en cuenta que mediante la herramienta de SECOP II, se publicó el 15 de julio a las 8:16 pm, respuesta a todas las observaciones oportunamente formuladas, luego de vencido el termino de traslado de los informes y ante la réplica del oferente y la formulación de denuncia se dio nueva respuesta el 18 de julio a las 8:31 pm.

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una entidad financiera con sucursal en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante

la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad financiera con sucursal en el Departamento Archipiélago por tanto es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer ¿si la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA- SECRETARIA DE EDUCACION, amenaza y/o vulnera o no el derecho fundamental al debido proceso y Petición, del señor BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE, al no adjudicarle el contrato el proceso de selección MC-SED-022-2022, pese a presuntamente cumplir con el lleno de los requisitos?

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. DERECHO DE PETICIÓN

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Asimismo, esa norma estableció que el legislador podría reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, es la nueva normatividad que regula el derecho de petición, estableciendo las siguientes reglas, y sustituyendo las disposiciones legales anteriores, previstas en la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 13. OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar,

examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”.

Sobre lo anterior, La Corte Constitucional, en sentencia T-369/13 del 27 de junio de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos, ha establecido los presupuestos mínimos que determinan el ámbito de protección constitucional y ha definido sus rasgos distintivos en los siguientes términos:

“(i) Se trata de un derecho fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

(ii) Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas y a los particulares;

(iii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;

(iv) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

(v) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

(...)

Se concluye entonces, que el derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”.
(Negrilla del Despacho).

Al respecto, en sentencia T-138 del 2017 Luis Guillermo Guerrero Pérez, la H. Corte expresó:

“El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 del Texto Superior como una garantía fundamental de las personas que otorga escenarios de

diálogo y participación con el poder público y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho. Su núcleo esencial se encuentra en la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas o ante los particulares en los casos previstos en la ley, surgiendo a cargo de sus destinatarios el deber de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido.

En relación con lo expuesto y con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, esta Corporación ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: (i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud. A continuación se hará una breve referencia a los elementos previamente mencionados". (Negrillas fuera del texto).

6.4.2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la C.P., reserva a todos los ciudadanos el derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa como rector en toda actuación administrativa, principio que han de observar no sólo los servidores públicos sino los particulares que temporalmente ejercen funciones públicas y en relación con el desarrollo de las mismas.-

Es mandato constitucional que las entidades que ejercen función administrativa están sometidos a la constitución y la ley (arts. 121 y 122 de la CP). En consecuencia, en todas las actuaciones adelantadas dentro del giro de la función administrativa, tienen el deber de respetar las garantías constitucionales reservadas para los administrados, entre los cuales se encuentra el Debido Proceso entendido como un sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas; concepto que comprende una serie de subreglas no taxativas que se desprenden del canon superior a saber: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas (El Derecho de Defensa en las Actuaciones Administrativas, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 1998, pags. 24 y 25).-

Siguiendo los lineamientos expuestos en la Sentencia SU.961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

“...en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral...”, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.”

En este sentido, se iteró:

“De esta manera, existiendo otro medio de defensa judicial idóneo, la tutela en principio es improcedente para controvertir los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, inclusive aquellos que imponen sanciones, salvo cuando las circunstancias concretas del caso y los derechos fundamentales involucrados en el mismo tornan ineficaces las acciones contenciosas administrativas o implican la inminencia de un perjuicio irremediable para el actor”. (Sent. T- 975. 8 de octubre de 2004- subrayado nuestro).

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor BLANDY BLISS VIZCAINO POMARE, la secretaria de educación, publicó el día 8 de julio de 2022 el proceso de selección MC-SED-022-2022, con el objeto de: ORGANIZACIÓN DE LA CONMEMORACIÓN Y FESTIVIDAD EDUCATIVA DEL 20 DE JULIO.

Sostiene que, en el marco del plazo para presentar propuesta, a través de la plataforma SECOP II, hizo la presentación de su oferta el día 13 de julio de 2022. Ese mismo día, la secretaria de educación publicó el informe de evaluación en el cual se dejó ver el orden de elegibilidad como sigue:

- I. FUNDACION FUNES
- II. KIMOSABY SAS
- III. ANA LETICIA RANAURO
- IV. MGS LOGISTIC

Sustenta que en el mismo informe se solicitó la subsanación de las 2 propuestas ubicadas en primer lugar. Plazo durante el cual la fundación FUNES guardó silencio. Mientras que KIMOSABY SAS, hizo entrega de la información objeto de subsanación.

El día 15 de julio de 2022, la secretaria de educación publicó evaluación definitiva, en la cual menciona que no aceptaba la información presentada por KIMOSABY SAS, para efectos de subsanación. El mismo día la entidad generó informe de selección de la oferta en favor de la propuesta ubicada en cuarto lugar, a saber, MGS LOGISTIC SAS, sin conceder oportunidad a los participantes para presentar observaciones al informe de evaluación final.

En ese sentido, se observa que en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones en cuanto éstas se encuentran obligadas a actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción¹.

Igualmente, con el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado, en este sentido, que el debido proceso administrativo comprende, entre otros, los derechos (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) a que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) a gozar de la presunción de inocencia; (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso².

De conformidad con lo anterior, el debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas no siguen los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos, y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados.

Es así como, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario

¹ Ver sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en la C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

² Ver sentencia C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Jurisprudencia constitucional ha reiterado que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, pues para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, cuando los derechos fundamentales del accionante resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición tardía de actos administrativos propios de la referida jurisdicción, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de las garantías constitucionales para evitar un daño irreparable.

En cuanto al derecho fundamental de petición, es claro que las autoridades y los particulares están obligados a resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que deben brindar una respuesta que aborde de manera clara y detallada cada una de las inquietudes y/o solicitudes puestas en su conocimiento, lo anterior no implica nada diferente a resolver materialmente la petición.

La Jurisprudencia Constitucional ha indicado que una respuesta de fondo deber ser clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

De lo anterior, es menester nuevamente precisar que, la respuesta de fondo debe ser clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada.

Ahora bien, la respuesta a un derecho de petición, no siempre tiene que ser positiva, pero la misma, si debe resolver de fondo punto por punto y paso por paso, lo solicitado por el peticionario, así esto signifique una respuesta negativa.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que la entidad accionada SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, contestó la presente acción, manifestando que no son ciertas las afirmaciones del accionante en el sentido de que se le vulnero el derecho fundamental de petición ni mucho menos el derecho al debido proceso, de igual forma es evidente que el actuar de la administración en relación al proceso de selección invitación pública del proceso MC-SED- 00222022, se dio plena observancia a las normas que rigen la materia (ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007. decreto 1082 de 2015) en tanto a que se evacuaron las etapas en el orden legal, posterior a la publicación del proceso y la recepción de ofertas: fueron evaluadas las ofertas preliminarmente, señalando los aspectos a subsanar, otorgando el traslado para observar y subsanar, igualmente se dio respuestas a las observaciones de forma oportuna y mediante informe de evaluación definitiva se resolvió en definitiva la adjudicación, con la publicación de la comunicación de aceptación de oferta.

Es de anotar que según la norma precitada el accionante tiene y tuvo dentro del proceso otros medios jurídicos para hacer valer sus derechos, los cuales fueron ejercidos y resueltas de forma definitiva y de fondo por la administración, por lo que se desestima la calidad de mecanismo transitorio de esta acción y por ende no se encuentran sujetos a protección constitucional en el marco de lo solicitado.

En ese sentido, es menester recordar que el artículo 23 de la Constitución dispone que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.”*

Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional³, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

En el presente asunto, se evidencia que el proceso de selección de mínima cuantía -MC-SED- 00222022-, objeto de la presente acción de tutela, fue adjudicado a MGS LOGISTIC S.A.S., y el mismo fue ejecutado el día 20 de julio de 2022, en conmemoración del día de la independencia de Colombia, razón por la cual se configura una carencia actual de objeto.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-230 de 2020.

Al respecto, la H. Corte Constitucional⁴ ha manifestado en reiterada jurisprudencia, que la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias:

- *Daño consumado.* Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.
- *Hecho superado.* Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que, como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.
- *Acaecimiento de una situación sobreviniente.* Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que, a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.

No obstante, lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional también ha señalado que:

“(i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 038 de 2019.

sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, evidencia la suscrita que en el presente asunto, no tiene sentido pronunciarse de fondo en este tramite constitucional debido a que como ya se dijo, el contrato objeto de la presente, ya fue ejecutado desde el día 20 de julio de 2022; asimismo, es menester precisar que en efecto no se concedió la medida cautelar presentada con el escrito de tutela, toda vez que como se observó en los archivos adjuntos, la Secretaria de Educación Departamental dio respuesta a las observaciones a la invitación pública del proceso MC-SED- 0022-2022, por lo que el despacho no avizoró vulneración a derecho fundamental alguno en ese momento, así como tampoco en este, aunado al hecho de que la acción de tutela es un mecanismo residual que se utiliza solo en caso de que no tenga mecanismos ordinarios para controvertir la decisión cuestionada o que habiéndolo se trate de evitar un perjuicio irremediable en cabeza del tutelante, circunstancias que no se dieron dentro del sub lite.

Colofón de lo anterior, el despacho declarará la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

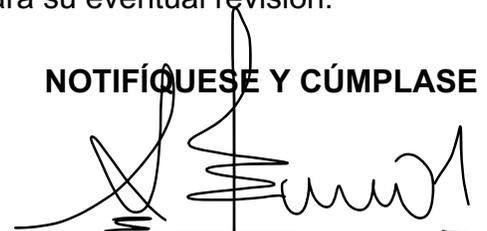
PRIMERO: DECLÁRESE la improcedencia de la presente acción de tutela por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma más eficaz y eficiente.

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

JVILLA