

**INFORME SECRETARIAL.** Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2023-00488**, informando que, el Banco Agrario de Colombia y TEMPOCALBA S.A.S., contestaron el requerimiento efectuado, y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA. Sírvase proveer.**

**FABIO EMEL LOZANO BLANCO**

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

### **I. ANTECEDENTES**

La señora Jennie Cecilia García Visbal, quien actúa como representante legal de SU ALIADO TEMPORAL S.A., interpuso acción de tutela en contra del Banco Agrario de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica, la buena fe y la confianza legítima.

Como sustento de sus aspiraciones, en lo que es de interesa para la presente acción, indicó que, el Banco *mediante carta de invitación No. NGDG-23-00078, dio apertura a proceso licitatorio dirigido a la "Prestación del servicio para la provisión y administración de trabajadores en misión en todo el país, por demanda de acuerdo con las necesidades del BANCO."*

En la que describió la necesidad a satisfacer dentro del proceso de licitación y para tal fin se dispuso un cronograma general del proceso en el que se estipuló como fecha *de convocatoria del 15 de mayo de 2023, recepción de documentos desde el 16 de mayo de 2023 al 1 de junio de 2023 y una etapa de evaluación del 2 de junio de 2023 al 11 de julio de 2023.*

Mencionó que, en repetidas ocasiones este cronograma fue modificado y finalmente en el *documento de modificación No. 4 de fecha 13 de junio de 2023, se determinó como fecha límite para presentar la oferta el día 16 de junio de 2023.*

Sin embargo, el 20 de junio de 2023, el acta de apertura de ofertas hizo constar, que la empresa SU ALIADO TEMPORAL a la fecha límite propuesta cumplió con todos los requisitos solicitados y que por el contrario la oferente TEMPOCOLBA S.A.S no presentó el "anexo 5.2 Cuadro de cotización económica" *lo cual fue causal de rechazo de conformidad con lo establecido en las condiciones generales de la contratación*. Por lo cual, se avanzó con la consignación de las ofertas económicas habilitadas.

No obstante, señaló que el mismo 20 de junio el Banco emitió alcance del comunicado anterior y añadió que TEMPOCOLBA S.A.S sí había cumplido con los requisitos, razón por la que es incluida dentro de las ofertas económicas habilitadas.

Continuó informando que, al haberse aprobado las ofertas económicas habilitadas el Banco procedió a verificar los "Requisitos habilitantes", una vez se verificaron estos, el 30 de agosto de 2023, se emitió el "Consolidado de evaluación inicial de requisitos habilitantes" el cual indicó que los 5 oferentes cumplían. Del mismo modo, manifestó que nuevamente se modificó el cronograma del proceso.

Que, el 12 de septiembre de 2023, mediante el documento "Consolidado de evaluación final de requisitos habilitantes" ratificó la decisión inicial. Que, el 20 de septiembre de 2023, a través del documento de modificación No. 6, el Banco modifica otra vez las fechas de la etapa de evaluación del proceso.

Así las cosas, el 27 de septiembre de 2023, la entidad luego de evaluar los requisitos calificables publicó el "Consolidado de evaluación inicial de requisitos calificables" y según los resultados se informó que se presentó un empate entre la oferta presentada por SU ALIADO TEMPORAL y TEMPOCOLBA S.A.S, empero por ser la oferta más económica la de SU ALIADO TEMPORAL esta quedaría en primer orden de elegibilidad.

Que, en desacuerdo con dicha decisión la oferente TEMPOCOLBA S.A.S. presentó nuevas observaciones *alegando una supuesta "Indebida acreditación del requisito ponderable EMPRENDIMIENTO Y EMPRESAS DE MUJERES"*. Pero, mencionó que inicialmente la entidad no acogió las observaciones presentadas, y procede a presentar a la instancia competente la solicitud de suscripción del contrato con su representada.

Aunado a lo anterior, el 24 de octubre de 2023, *cuando el proceso se encontraba terminado y a expensas de la eventual suscripción del contrato con su representada SU ALIADO TEMPORAL*, la entidad financiera retrotrajo el proceso licitatorio porque consideró que *"existió un defecto involuntario durante la etapa de evaluación"*, después de haber revelado que esta sociedad sí cumplía con los requisitos.

Por tal motivo, en el documento "Segundo Consolidado de evaluación inicial de requisitos calificables" el Banco restó 3 puntos a SU ALIADO TEMPORAL dentro de los requisitos calificables en razón a que no cumplió con la *"Certificación de OFERENTES definidos como emprendimientos y empresas de mujeres"* aun cuando ya se tenía certeza del cumplimiento del este requisito.

Consecuentemente, el 27 de octubre de 2023, en el "Segundo consolidado de evaluación final de requisitos calificables" la entidad restó el puntaje antes mencionado, sin proporcionar algún tipo de mecanismos de defensa a SU ALIADO TEMPORAL y, en consecuencia, escogió a TEMPOCOLBA en primer orden de elegibilidad.

El 31 de octubre de 2023, la accionante presentó las observaciones pertinentes, en donde advirtió que revisada la documental se observó que a la oferente TEMPOCOLBA se le otorgó la calidad "cumple" en el criterio 2.1.5. Capacidad administrativa y operacional cuando en su propuesta solo presentó *la Resolución N°00835 del 2000*, y que esta *no da lugar a inferir que la resolución de funcionamiento se encuentre vigente, ya que, lo requerido dentro del proceso claramente demuestra que se trata de documentos de diferente naturaleza*. En ese sentido, resaltó que al ser este un requisito mínimo habilitante y no haberse subsanado en el transcurso del proceso licitatorio, debió la entidad rechazar la propuesta de TEMPOCOLBA.

A causa de lo antes dicho, el 10 de noviembre de 2023 la entidad Bancaria emitió el documento de modificación No. 7 proceso de contratación pública NGDG-23-00078 por medio del cual se modificó el numeral 1.3 Cronograma general de proceso, derivado de la solicitud de saneamiento del proceso presentada por SU ALIADO TEMPORAL el 31 de octubre de 2023. No obstante, narró que el Banco no se pronunció respecto de todas las observaciones presentadas, omitiendo las relacionadas con la subasta inversa.

Por consiguiente, indicó que el Banco permitió la participación de TEMPOCOLBA en la Subasta pese a no cumplir totalmente con el requisito 2.1.5 Capacidad Administrativa y Operacional, pues no allegó oportunamente Copia de la Certificación y/o documento expedido por el Ministerio de Trabajo en la que se evidenciara la vigencia para funcionar como empresa de servicios temporales.

Así las cosas, ya que se demostró un defecto en la etapa de evaluación, se retrotrajo el proceso licitatorio hasta esta etapa y se le concedió la oportunidad de subsanar a TEMPOCOLBA, por tanto, la accionante tildó este actuar como violatorio a los derechos de su representada SU ALIADO TEMPORAL, toda vez a ésta no se le permitió ejercer derecho de defensa, por lo contrario, procedieron a reducir el puntaje otorgado inicialmente.

Indicó que, *Sin perjuicio de que aun cuando encontrándose el proceso en su etapa final, el Banco decide retrotraer el proceso a efectos de que el oferente*

*TEMPOCOLBA subsane sus falencias, no otorgó valor a la prueba aportada por mi representada quien aun cuando dentro del proceso logró acreditar que si cumplió con el requisito ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES decide restar los 3 puntos que dieron lugar a la elección de mi representada.*

Prosiguió, diciendo que el 16 de noviembre de 2023 la entidad financiera profirió el documento "Segundo consolidado de evaluación inicial de requisitos habilitantes" en el que decidió que TEMPOCOLBA cumplía con el requisito 2.1.5 Capacidad administrativa operacional. Posteriormente, SU ALIADO TEMPORAL el 15 de noviembre de 2032, presentó objeción a la comunicación de fecha 10 de noviembre y solicitó la nulidad del documento modificador del cronograma No. 7.

Así pues, el 20 de noviembre de 2023 la accionante solicitó revisión del proceso y envió las observaciones pertinentes. Que el 30 de noviembre de 2023, el Banco expidió el "Segundo consolidado de evaluación final de requisitos habilitantes" en el cual explicó las razones que permiten la subsanación.

Finalmente, el 30 de noviembre de 2023 en documento "SEGUNDO CONSOLIDADO DE EVALUACIÓN FINAL DE REQUISITOS HABILITANTES" la licitación se adjudicó a TEMPOCOLBA y se encuentra en proceso de suscripción del contrato, motivo que fundamentó el tesis de vulneración de los derechos al debido proceso y a la buena fe de su representada SU ALIADO TEMPORAL, cuando en primer momento se le adjudicó el contrato por cumplir los requisitos habilitantes, calificantes y dar la mejor oferta, pero al final se le disminuyó su calificación por decisión unilateral sin dar posibilidad alguna de defenderse.

Atendiendo los argumentos ya expuestos, solicitó:

1. Se tutele el derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad jurídica, la buena fe y confianza legítima vulnerados por el Banco Agrario de Colombia, dentro del proceso de contratación pública NGDG-23-00078.
2. Se ordene al Banco Agrario de Colombia *que en aras del derecho a la igualdad valide la certificación aportada por SU ALIADO TEMPORAL respecto a la ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES, para efectos de puntaje calificadorio a favor de la compañía.*
3. Se ordene al Banco Agrario de Colombia abstenerse de validar documento extemporáneo presentado por TEMPOCOLBA S.A.S para acreditar cumplimiento de requisito habilitante con posterioridad al cierre del proceso.

Como anexo de la solicitud de tutela, fue aportado:

1. Copia del CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL O DE INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS de la Cámara de Comercio de Barranquilla con fecha de expedición 04/12/2023 de la razón social: SU ALIADO TEMPORAL S.A.
2. Copia de la identificación personal CÉDULA DE CIUDADANÍA de la señora Jennie Cecilia García Visbal.
3. Copia del documento emitido por el ICETEX con fecha del 5 de octubre de 2023 y *ASUNTO: Legalización del crédito*, dirigido a JEMR.
4. Copia del CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS de la Cámara de Comercio de Bogotá Sede Virtual con fecha de expedición 6 de diciembre de 2023, de la razón social: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
5. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia TÉRMINOS DE REFERENCIA (CONDICIONES ESPECIALES) con data mayo de 2023.
6. Copia del DOCUMENTO INFORMATIVO No. 1 NGDG-23-00078 de mayo 24 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
7. Copia del DOCUMENTO INFORMATIVO No. 2 NGDG-23-00078 de mayo 26 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
8. Copia del DOCUMENTO INFORMATIVO No. 3 NGDG-23-00078 de mayo 29 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
9. Copia del DOCUMENTO DE MODIFICACIÓN No. 1 PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NGDG-23-00078 de mayo 31 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
10. Copia del DOCUMENTO DE MODIFICACIÓN No. 2 PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NGDG-23-00078 de junio 05 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
11. Copia del CONSOLIDADO DE RESPUESTAS OBSERVACIONES AL PROCESO NGDG-23-00078, Proveedor S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS., Proveedor ASEOS COLOMBIANOS ASEOCOLBA S.A., Proveedor S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS, Proveedor OCUPAR TEMPORALES

S.A., Proveedor S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS, SU ALIADO TEMPORAL S.A., S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS, MISIÓN TEMPORAL LTDA.

12. Copia del DOCUMENTO DE MODIFICACIÓN No. 3 PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NGDG-23-00078 de junio 07 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
13. Copia del documento con ASUNTO: DOCUMENTO DE RESPUESTAS – Términos de Referencia Proceso - NGDG-23-00078. Junio 07 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
14. Copia del DOCUMENTO DE MODIFICACIÓN No. 4 PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NGDG-23-00078 de junio 13 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
15. Copia del DOCUMENTO INFORMATIVO No. 4 NGDG-23-00078 de junio 15 de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
16. Copia del ACTA DE APERTUA DE OFERTAS INVITACIÓN PÚBLICA-NGDG-23-00078 de junio 20 de 2023 suscrito por la profesional Universitario y Profesional Senior de la Gerencia Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
17. Copia del ALCALCE ACTA DE APERTUA DE OFERTAS INVITACIÓN PÚBLICA-NGDG-23-00078 de junio 20 de 2023 suscrito por la profesional Universitario y Profesional Senior de la Gerencia Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
18. Copia del documento con Asunto: Primera solicitud de aclaración y/o subsanación financiera del proceso Negociación No. NGDG-23-00078,1 del 26 de junio de 2023, dirigido a SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S. y a SU ALIADO TEMPORAL S.A. suscrito por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
19. Copia del documento con Asunto: Primera solicitud de aclaración y/o subsanación técnica del proceso Negociación No. NGDG-23-00078,1 del 27 de junio de 2023, dirigido a SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S., a SU ALIADO TEMPORAL S.A., S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS, OCUPAR TEMPORALES SA y SERVICIOS TEMPORALES DE COLOMBIA TEMPOCOLBA S.A.S suscrito por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.

20. Copia del documento con Asunto: Primera solicitud de aclaración y/o subsanación jurídica del proceso Negociación No. NGDG-23-00078,1 del 29 de junio de 2023, dirigido a SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S., a SU ALIADO TEMPORAL S.A., S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS, OCUPAR TEMPORALES SA y SERVICIOS TEMPORALES DE COLOMBIA TEMPOCOLBA S.A.S suscrito por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
21. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia SEGUNDO CONSOLIDADO DE EVALUACIÓN INICIAL DE REQUISITOS HABILITANTES con data 16 de noviembre del 2023.
22. Copia del documento con Asunto: Objeción a comunicación de fecha 10 de noviembre de 2023 y solicitud de inhabilitación de oferente por incumplimiento de requisitos mínimos en conjunto con solicitud de nulidad de DOCUMENTO DE MODIFICACIÓN No. 7 PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NGDG-23-00078 suscrito por Jennie García Visbal y dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A del 14 de noviembre de 2023.
23. Copia del documento con Referencia: proceso de contratación NGDG-23-00078- ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS suscrito por Jennie García Visbal y dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A del 01 de junio de 2023.
24. Copia del documento con Asunto: Observaciones frente al documento CONSOLIDADO DE EVALUACIÓN DESPUES DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS HABILITANTES PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA NGDG-23-00078 suscrito por Jennie Cecilia García Visbal y dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A del 20 de noviembre de 2023.
25. Copia del documento Referencia: Proceso de Contratación NGDG-23-00078- ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES suscrito por Jennie García Visbal y dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A del 01 de junio de 2023.
26. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia SEGUNDO CONSOLIDADO DE EVALUACIÓN FINAL DE REQUISITOS HABILITANTES con data 30 de noviembre del 2023.
27. Copia del PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA No. NGDG-23-00078 DOCUMENTO INFORMATIVO No. 5 del 13 de septiembre de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
28. Copia de la RESOLUCIÓN No. 00835 Septiembre7/2000 y EDICTO del

18 de septiembre de 2000 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

29. Copia de la CERTIFICACIÓN DE LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TAMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO de fecha 2023-05-10.
30. Copia de la CERTIFICACIÓN DE LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TAMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO de fecha 2023-06-28.
31. Copia de la CERTIFICACIÓN DE LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TAMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO expedido el 15 de noviembre de 2023.
32. Copia del documento CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN DEL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
33. Copia del documento PROGRAMA DE ATENCIÓN A CONTRATISTAS – PAC del Banco Agrario de Colombia.
34. Copia del documento Referencia: Proceso de Contratación NGDG-23-00078- ACREDITACIÓN DE EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES suscrito por Jennie García Visbal y dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A del 01 de junio de 2023.
35. Copia del documento con Asunto: Segunda solicitud de subsanación técnica del proceso Negociación No. NGDG-23-00078,1 del 12 de julio de 2023, dirigido a SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S. suscrito por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
36. Copia del documento con Asunto: Segunda solicitud de subsanación técnica del proceso Negociación No. NGDG-23-00078,1 del 19 de julio de 2023, dirigido a SERVICIOS TEMPORALES DE COLOMBIA TEMPOCOLBA S.A.S. suscrito por la Gerencia de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
37. Copia del documento con Asunto: SOLICITUD DE ACLARACIÓN OFERTA ECONOMICA - PROCESO NGDG-23-00078 del 26 de julio de 2023, dirigido a SOLUCIONES INMEDIATAS S.A.S. suscrito por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
38. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia COLSOLIDADO DE EVALUACIÓN INICIAL DE REQUISITOS HABILITANTES con data 30 de agosto del 2023.
39. Copia del DOCUMENTO MODIFICACIÓN No. 5 PROCEDIMIENTO DE

CONTRATACIÓN PÚBLICA No. NGDG-23-00078 del 30 de agosto de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.

40. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia COLSOLIDADO DE EVALUACIÓN FINAL DE REQUISITOS HABILITANTES con data 12 de septiembre del 2023.
41. Copia del documento con ASUNTO: Respuestas a observaciones al proceso NGDG-23-00078 del 19 de septiembre de 2023, dirigido a S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. suscrito por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
42. Copia del DOCUMENTO MODIFICACIÓN No. 6 PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA No. NGDG-23-00078 del 20 de septiembre de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
43. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia COLSOLIDADO DE EVALUACIÓN INICIAL DE REQUISITOS CALIFICABLES con data 22 de septiembre del 2023.
44. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia COLSOLIDADO DE EVALUACIÓN FINAL DE REQUISITOS CALIFICABLES con data 27 de septiembre del 2023.
45. Copia del DOCUMENTO MODIFICACIÓN No. 7 PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA No. NGDG-23-00078 del 24 de octubre de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
46. Copia del DOCUMENTO DE SANEAMIENTO INVITACIÓN PÚBLICA No. NGDG-23-00078,2 del 24 de octubre de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
47. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia SEGUNDO COLSOLIDADO DE EVALUACIÓN INICIAL DE REQUISITOS CALIFICABLES con data 24 de octubre del 2023.
48. Copia de la INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 del Banco Agrario de Colombia SEGUNDO COLSOLIDADO DE EVALUACIÓN FINAL DE REQUISITOS CALIFICABLES con data 27 de octubre del 2023.
49. Copia del documento con ASUNTO: Solicitud de saneamiento sobre el proceso de invitación No. NGDG-23-00078 suscrito por Jennie García Visbal y dirigido al Banco Agrario de Colombia S.A del 31 de octubre de 2023.

50. Copia del CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL O INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS con fecha de expedición 08/06/2023, razón social SERVICIOS TEMPORALES DE COLOMBIA TEMPOCOLBA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.
51. Copia del documento con Asunto: Respuesta observaciones extemporáneas presentadas al consolidado inicial de requisitos habilitantes del proceso NGDG-23-00078,1 del 10 de noviembre de 2023, dirigido a SU ALIADO TEMPORAL S.A. suscrito por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
52. Copia del DOCUMENTO MODIFICACIÓN No. 7 PROCESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA No. NGDG-23-00078,1 del 10 de noviembre de 2023 emitido por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
53. Copia del DOCUMENTO DE SANEAMIENTO 2 INVITACIÓN PÚBLICA No. NGDG-23-00078,1 del 10 de noviembre de 2023 emitido por la Vicepresidente Administrativa del Banco Agrario de Colombia.
54. Copia del documento con ASUNTO: Alcance primera Solicitud de Subsanación y/o aclaración requisitos habilitantes Técnicos NGDG-23-00078,1 del 10 de noviembre de 2023, dirigido a TEMPOCOLBA S.A.S. suscrito por el Gerente de Compras y Contratación del Banco Agrario de Colombia.
55. Copia del documento con REF.: Respuesta Alcance Primera Solicitud de Subsanación y/o aclaración requisitos habilitantes Técnicos NGDG-23-00078. del 14 de noviembre de 2023, dirigido al Banco Agrario de Colombia y suscrito por la representante legal de TEMPOCOLBA S.A.S.

## II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

En proveído del 7 de diciembre de 2023, se admitió la presente acción de tutela, se requirió a la accionada y a las vinculadas para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones relativos a tal acción.

El **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA**, el 11 de diciembre de 2023, por medio de su representante legal contestó pronunciándose a los 34 hechos de la acción de tutela e indicó que habían hechos ciertos, no ciertos y parcialmente ciertos.

Mencionó que la entidad efectuó modificaciones al cronograma general de proceso y que los mismo fueron informados y publicados, por lo que no había posibilidad de que generara incertidumbre frente a los oferentes.

Manifestó que SU ALIADO TEMPORAL S.A., cumplió con las formalidades establecidas en el acta de apertura, sin embargo, el cumplimiento de las exigencias queda supeditado a la evaluación de requisitos habilitantes y calificables establecidos por la Entidad. Respecto de las ofertas económicas habilitadas señaló que la entidad no obró "de forma extraña", *pues identificó que en el Acta de Apertura se había cometido un error al momento de incluir los oferentes habilitados*, al percatarse que el oferente TEMPOCOLBA S.A.S. sí aportó la documentación necesaria.

Respecto de que la entidad procedió a presentar a la instancia competente la solicitud de suscripción del contrato con SU ALIADO TEMPORAL S.A., mencionó ser parcialmente cierto, consecuentemente, precisó que no era cierto que la oferente SU ALIADO TEMPORAL S.A. hubiese cumplido con el criterio calificable dispuesto por la Ley, en relación con la *Certificación de OFERENTES definidos como emprendimientos y empresas de mujeres*.

Por lo que argumentó, que los criterios calificables establecido por el BANCO no son objeto de subsanación *ya que esto implicaría que, bajo un equivocado entendimiento del principio de igualdad, el oferente termine mejorando las condiciones de la oferta inicialmente presentada, pues le significaría corregir un aspecto que le reporta calificación y en el caso concreto, le concedería el derecho a disputar el desempate para obtener el contrato*. En razón a lo anterior, la entidad financiera restó los tres puntos correspondientes a la *certificación de oferentes definidos como emprendimientos y empresas de mujeres (3 puntos)*.

Frente a los vicios que fueron presentados por el proponente TEMPOCOLBA S.A.S., arguyó que los mismos *no fueron graves, es decir, no desvirtuaron la esencia del proceso*. Aunado a ello, iteró que el Banco *no podía considerar un criterio que otorga calificación como subsanable, razón por la cual no podía hacer valer el documento presentado por su Aliado Temporal S.A.*, motivo por el cual advirtió que no violó los principios de la función administrativa. Pues, *la solicitud de subsanación a TEMPOCOLBA SAS es de un requisito habilitante que era objeto de subsanación, de ninguna manera podía aceptar la incorporación de un documento no entregado con la oferta y que otorgaba puntaje por parte de SU ALIADO TEMPORAL S.A, en relación con el requisito de Emprendimiento de Empresa de Mujeres*.

En conclusión, reiteró que el oferente SU ALIADO TEMPORAL S.A. no aportó en su oferta el criterio calificable taxativamente establecido por la Ley y que no es objeto de subsanación, quedado TEMPOCOLBA S.A.S validado ante la entidad para la suscripción de la minuta.

Por consiguiente, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no han sido vulnerados los derechos fundamentales de la accionante.

Con el fin de acreditar lo expuesto, aportó:

1. Copia de todos los documentos que fueron aportados por la señora Jennie Cecilia García Visbal con el escrito de la acción de tutela, que fueron relacionados en los antecedentes.

**TEMPOCOLBA S.A.S.**, allegó respuesta el 11 de noviembre de 2023, controvirtiendo lo dicho por la accionada, pues informó que sí aportó al proceso el formato anexo 5.2. cuadro de cotización económica en tiempo, por tanto, solicitó a la entidad financiera revisar la plataforma y validar los anexos de la sección 7. REQUISITOS CALIFICABLES. En consecuencia, una vez efectuada la validación quedaron habilitados dentro del proceso de contratación.

Por otra parte, mencionó que SU ALIADO TEMPORAL, acreditó el requisito de emprendimiento y empresa de mujeres con un documento distinto al que dispuso el pliego de condiciones (SARLAFT). Agregó que, *Muy a pesar que el Banco Agrario había plasmado con claridad el requisito y la forma de acreditarlo, no lo tiene en cuenta ni a consideración para la evaluación del proponente SU ALIADO TEMPORAL, ya que le otorga el puntaje cuando es más que claro que dicho proponente **NO CUMPLIÓ** con los lineamientos establecidos en la referida norma.* En concordancia, precisó que el Banco estaba auto contradiciendo sus propios requerimientos, en virtud de ello, requirió reconsiderar su posición y no otorgar el puntaje por concepto de emprendimiento y empresa de mujeres al proponente SU ALIADO TEMPORAL.

Añadió que, *que la autorización/licencia de funcionamiento expedida por el Ministerio del Trabajo a TEMPOCOLBA S.A.S., ha estado vigente desde el 7 de septiembre de 2000, y a la fecha continúa y continuará vigente.* En ese orden de ideas, TEMPOCOLBA S.A.S. cumplió con todos los requisitos establecidos.

Razones en la que motivó la solicitud de denegar las pretensiones del accionante SU ALIADO TEMPORAL, por no existir vulneración a los derechos fundamentales incoados, por improcedencia y por no haber acreditado perjuicio irremediable. Adicional, petitionó denegar la pretensión de ordenar al Banco Agrario acreditar el documento con el cual indicó SU ALIADO TEMPORAL acreditó el requisito de emprendimiento de mujeres.

Con el fin de acreditar lo expuesto, aportó:

1. Copia del documento REF.: INVITACIÓN No. NGDG-23-00078 con fecha 28 de septiembre de 2023, dirigido al Banco Agrario de Colombia y suscrito por la representante legal de TEMPOCOLBA S.A.S.
2. Copia del documento REF.: RESPUESTA A ACTA DE APERTURA DE NO ENVIÓ DE OFERTA ECONÓMICA con fecha 20 de junio de 2023, dirigido al Banco Agrario de Colombia y suscrito por la representante legal de

SERVICIOS TEMPORALES DE COLOMBIA TEMPOCOLBA S.A.S.

3. Copia del documento Negociación No. NGDG-23-00078,1. Oferta precios 240128 Solicitud de oferta NGDG-23-00078,1.
4. Copia del documento REF.: Respuesta Alcance Primera Solicitud de Subsanación y/o aclaración requisitos habilitantes Técnicos NGDG-23-00078. con fecha 14 de noviembre de 2023, dirigido al Banco Agrario de Colombia y suscrito por la representante legal de SERVICIOS TEMPORALES DE COLOMBIA TEMPOCOLBA S.A.S.

### III. PROBLEMA JURÍDICO

Con el fin de emitir la decisión relativa a la solicitud de tutela objeto de análisis, deberá darse respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Cuenta la señora Jennie Cecilia García Visbal representante legal de SU ALIADO TEMPORAL S.A., con algún mecanismo idónea y eficaz diferente a la acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales incoados presuntamente vulnerados dentro del proceso de contratación pública NGDG-23-00078 con el Banco Agrario de Colombia? O por el contrario ¿Está habilitado el Juez constitucional para estudiar de fondo la presunta vulneración de derechos fundamentales alegados por la accionante?

### IV. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

#### 2. Del debido proceso aplicable a las actuaciones administrativas.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución de 1991, el debido proceso es también aplicable a las actuaciones administrativas que se desarrollen. La Corte Constitucional ha precisado que entre las garantías que tal prerrogativa comprende, se encuentra incluida la determinación de plazos razonables para la culminación de los procedimientos.

En la jurisprudencia de esta Corporación se ha definido debido proceso como *"el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre*

*la aplicación correcta de la justicia". Este derecho fundamental es "aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", y puede ser protegido cuando se encuentre amenazado o sea vulnerado por parte de una autoridad pública o de un particular, a través de la acción de tutela.*

De igual forma, ha determinado aquellos criterios que deben ser tenidos en cuenta para determinar las ocasiones en las que se presenta la afectación del debido proceso en controversias que versen sobre contratos estatales. Así pues, respecto de tal asunto, la mencionada Corte en sentencia SU772 de 2014 señaló:

*"Estas causales de afectación del debido proceso se concentran en los siguientes supuestos:*

*13.1. Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente.*

*13.2. Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que (i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable; (ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento.*

*13.3. Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación. Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado.*

*13.4. Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas*

*inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem.*

*13.5. Error inducido o vía de hecho por consecuencia, defecto que se predica cuando la autoridad administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero.*

*13.6. Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión.*

*13.7. Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional.*

*13.8. Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas”.*

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para controvertir asuntos

contractuales, la Corte Constitucional precisó:

*La Corte precisó que el presupuesto de procedencia de la acción de tutela, se aplica a los conflictos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos en general, pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se daría, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en los casos exceptuados antes establecidos. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo.*

En este sentido adicionó la providencia en cuestión:

*"Como se dijo anteriormente, determinados actos precontractuales corresponden a la tipología de actos administrativos, generales o particulares; concretamente, y para efectos de la presente tutela, el pliego de condiciones corresponde a un acto administrativo general, pues fija las reglas que disciplinan el procedimiento de selección objetiva del contratista de manera impersonal, imparcial y abstracta frente a todos los proponentes.*

*Ahora bien, la ley establece la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya sea en ejercicio de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, o a través de la acción contractual, con el propósito de controvertir la validez de dichos actos administrativos precontractuales al margen de su alcance general o particular.*

*(...) el hecho de que no proceda por regla general la acción de tutela contra el pliego de condiciones, así como frente a los demás actos administrativos proferidos en desarrollo de un proceso licitatorio, no significa que la acción de amparo constitucional en ningún caso prospere en el ámbito de la contratación estatal. Por el contrario, esta Corporación ha reconocido la viabilidad de la citada acción, entre otras, en los casos de imposición de sanciones a los contratistas, cuando a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, se demuestra de manera clara la violación de un derecho fundamental y la existencia de un perjuicio irremediable, concreto y específico, sobre el mismo. En todo caso, en esta hipótesis, como lo ha reconocido este Tribunal, el juez de tutela no puede convertirse en el juez del contrato, en la medida en que carece de competencia para resolver el conflicto planteado en el ámbito puramente*

*legal, esto es, en relación con la "interpretación y aplicación de la ley contractual", pues sus atribuciones constitucionales, sin lugar a dudas, se concretan en la protección de los derechos fundamentales (C.P. arts. 86 y 241), asumiendo, en consecuencia, el rol de juez de los derechos".*

Como conclusión, el Alto Tribunal manifestó que:

*"(...) es claro que los actos administrativos proferidos en desarrollo de un proceso licitatorio, como lo es, el acto que contiene el pliego de condiciones, deben ser controvertidos a través de las acciones contenciosas previstas en el ordenamiento jurídico, las cuales resultan idóneas y suficientes para otorgar una protección integral y eficaz a los derechos comprometidos, siempre que no se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el cual además de ser personal, exige su demostración de manera concreta, específica y con repercusiones sobre garantías ius fundamentales, para permitir conceder el amparo tutelar de manera transitoria, aun a pesar de tener la posibilidad solicitar -en el trámite de las citadas acciones- la suspensión provisional de los actos administrativos".*

### **3. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.**

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

*"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

***1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.***

*2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*

*3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable*

*4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

*5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*  
(Negrillas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional<sup>1</sup>, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"<sup>2</sup>, argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus

---

<sup>1</sup> Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

<sup>2</sup> Sentencia T-603 de 2015.

derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

*"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

*Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".*

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación de este:

*"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".*

*En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.*

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior mandato, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

*"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".*

En relación con los casos puntuales del derecho de familia y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-675 de 2016, ha exaltado la preponderancia que detentan los comisarios, defensores y jueces de familia para regular los asuntos relacionados con la custodia, cuidado personal y regulación de visitas, debido a que la razón de ser de este esquema de protección de infancia y adolescencia es precisamente evacuar este tipo de temáticas. Así lo describió el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción:

*"Los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Corte, puede ser utilizada ante la violación o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) que aun existiendo otras acciones, estas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho o, iii) que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*

*A partir de allí, esta Corporación ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que, en abstracto, cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por tal motivo, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena e inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.*

*En asuntos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la*

*Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos en los que se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.*

#### **4. Caso en concreto.**

Descendiendo al caso en concreto, es posible evidenciar que los hechos que suscitaron el ejercicio de esta acción de tutela, se encuentran relacionados con las posibles inconsistencias que se presentaron en el desarrollo de las etapas dentro del proceso de contratación pública NGDG-23-00078 realizado por el Banco Agrario de Colombia, en el que presuntamente se vulneraron los derechos fundamentales de la aquí accionante al no permitirle subsanar y/o manifestarse respecto de un yerro con un requisito calificable.

En primer término, debe mencionarse que por medio de la presente acción de tutela no es posible acceder a lo pretendido como quiera que éste no es el mecanismo idóneo para ello, debido a que las discrepancias contractuales deben ser controvertidas a través de acciones contenciosas, por lo que debe acudirse ante el juez natural, al que se le pueden solicitar medidas cautelares.

Aunado a ello, no se demostró o enunció un perjuicio inminente o irremediable, que la imposibilite para acudir a las instancias judiciales que corresponde, como quiera que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no solamente en las afirmaciones. Tal supuesto impone una carga en cabeza del accionante, como lo ha expuesto la sentencia T-571 de 2015:

*"En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca*

*a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”.*

Es decir, que, la accionante cuenta con otros mecanismos para la satisfacción de las pretensiones incoadas, y al analizar las pruebas aportadas no fue posible inferir que haya agotado otras vías, incumpliendo así el ya estudiado requisito de subsidiariedad.

Por otra parte, se avizora que el Banco Agrario de Colombia, en su respuesta argumentó que, respetando *el principio que rige la verdadera naturaleza de las subsanaciones: la oportunidad de subsanar los requisitos habilitantes de las ofertas, no es una facultad del Banco, sino un derecho de los oferentes* y, en concordancia, que *"La subsanabilidad es un derecho del proponente para que, en condiciones de igualdad, se le dé la oportunidad de subsanar aquellos requisitos que no dan puntaje ..."*, esto con la finalidad de demostrar que la entidad actuó acorde a lo establecido por la Ley cuando dispuso restarle 3 puntos a el oferente SU ALIADO TEMPORAL por no cumplir con el criterio *CERTIFICADO DE OFERENTES DEFINIDO COMO EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES* el cual hace parte del numeral *2.2. FACTORES DE CALIFICACIÓN*.

Del mismo modo, reiteró que los criterios calificantes establecidos por el Banco no son objeto de subsanación, contrario a los requisitos mínimos habilitantes que sí lo son, razón por la cual al Oferente TEMPOCOLBA tuvo la oportunidad de sanear el vicio en el incurría.

En ese sentido, se observa que es improcedente el amparo pretendido ante la inexistencia de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales incoados por parte de la accionada, al encontrarse que la presunta vulneración radica en la conducta del propio individuo, situación que mucho menos resulta amenazante o violatoria del debido proceso. Ello fue estudiado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-122 de 2017 al considerar que:

*"La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso."*

Dadas las anteriores consideraciones, no se impartirá ninguna orden frente a las pretensiones incoadas, como quiera que no es posible conceder el amparo

debido ya expuesto.

Finalmente, respecto a los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad jurídica, la buena fe y la confianza legítima invocados por la accionante debe haber algún soporte probatorio de cara a su exigibilidad, debido a que como ya se hizo mención el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no solamente en las afirmaciones. En consecuencia, no se impartirá alguna orden adicional y por carecer de competencia para eventualmente satisfacer las pretensiones incoadas se desvinculará del trámite a TEMPOCOLBA S.A.S.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **NEGAR EL AMPARO** de los derechos fundamentales invocados por la señora Jennie Cecilia García Visbal, quien actúa como representante legal de Su Aliado Temporal S.A., conforme lo antes expuesto.

**SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.

**TERCERO:** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

**CUARTO:** **DESVINCULAR** del trámite a TEMPOCOLBA S.A.S.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,

  
**YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS**

ALNR