



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00065-00

ACCIONANTE: FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA -FUNCODIG- ESAL.

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF- REGIONAL ATLÁNTICO.

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora EILLEN JOHANA BARRETO MARDACH, en calidad de apoderada especial de la FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA -FUNCODIG, ESAL, identificada con NIT No. 806.009.816-8, representada legalmente por el señor LUIS ALFREDO BARRETO LAVALLE, contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS” ICBF- REGIONAL ATLÁNTICO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso; el principio de buena fe y de confianza legítima por desconocimiento del acto propio.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Para la contratación de los servicios de “Mi Familia”, liderada por la Dirección de Familia y Comunidades de la Sede Nacional, EL ICBF dio inicio a una convocatoria pública, identificada IP-002-2019, con el objeto de conformar un banco nacional de Oferentes para la prestación del servicio Público de bienestar familiar requerido para la Implementación de las Modalidades de Acompañamiento psicosocial, familiar y Comunitario, de la dirección de familias y Comunidades, especialmente la modalidad mi Familia.
2. La anterior convocatoria se dio en virtud de lo dispuesto en el numeral 4.1. del Manual de Contratación del ICBF, vigente para esa época, conformándose mediante Resolución 9532 de 17 de octubre de 2019, el Banco Nacional de Oferentes de la modalidad Mi Familia, lo que implica que todas las entidades habilitadas en dicho banco, cuenta con los requisitos técnicos, jurídicos, administrativos, financieros y de experiencia para prestar el servicio.
3. En la actualidad, la contratación del Régimen Especial a través de Banco Nacional de oferentes se encuentra regulado en el numeral 4.2., el cual tiene como finalidad: (a) consolidar la oferta nacional de entidades con capacidad para prestar el Servicio Público de Bienestar Familiar; (b) Determinar mediante un proceso objetivo y transparente, si las entidades interesadas cuentan con las condiciones mínimas (i) jurídicas, (ii) técnicas, (iii) administrativas y financieras, (iv) de experiencia y (v) de infraestructura exigidas por el ICBF para ser consideradas idóneas. (c) Caracterizar la oferta de prestadores disponible para la selección de los contratistas que prestarán el Servicio Público de Bienestar Familiar. Con estos criterios, el ICBF expidió la Resolución 0810 de 15 de febrero de 2021, ordenando la actualización de la IP-002 de 2019, trámite que se llevó a cabo, permitiendo la entrada de nuevas entidades que cumplieran con los requisitos mínimos exigidos. A la par de la orden de actualizar el Banco Nacional de Oferentes, el ICBF a través de la Resolución 1004 del 25 de febrero de 2021, modificó el numeral 1 PROCEDIMIENTO

ADMINISTRATIVO PARA SELECCIÓN DE CONTRATISTAS HABILITADOS EN EL BANCO NACIONAL DE OFERENTES” y numeral 3 REGLAS PARA SELECCIONAR A LOS CONTRATISTAS del Capítulo IV, “CONTRATACIÓN DE INTERESADOS HABILITADOS de la IP- 002 de 2019, el cual debía aplicarse, una vez se conformará el nuevo banco. La Resolución 1004 fue objeto de modificación mediante Resolución 3842 de 2 de julio de 2021.

4. El día 15 de julio de 2021 a las 3:09 pm se publicó la invitación a manifestar interés por un término de tres (3) días hábiles, que vencieron el día 21 de julio a las 4:pm. El día 21 de Julio de 2021, en la invitación ICBF-PS-MF-128801- 2021 ATL, que corresponde a la Zona 1, se recibieron 15 manifestaciones de interés, de oferentes habilitados en el Banco Nacional, para el departamento del Atlántico 2021.
5. A partir, del 22 de julio de 2021, el equipo conformado por la accionada para revisar la documentación presentada, lo que dejó como resultado el informe preliminar publicado el día 27 de julio de 2021. El término del traslado fue de dos (2) días, por lo que los interesados tenían hasta el 29 de julio de 2021 para presentar las observaciones.
6. Con fecha 12 de agosto de 2021, el ICBF REGIONAL ATLÁNTICO procedió a dar respuesta a las observaciones y examinar las subsanaciones y publicar el informe final de acuerdo con los resultados y cerrar el proceso. Una vez concluido el proceso, según la accionada, los oferentes que CUMPLEN con los criterios de verificación y selección establecidos según el procedimiento, por lo cual, están habilitados para contratar el proceso ICBF -PS-mf-128802-2021-ATL, en el siguiente orden son UT FAMILIAS DE PAZ, UY FAMILIAS CON FUTURO ATLÁNTICO, FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA FUNCODIG, FUNDACIÓN ALCANZANDO NUESTROS SUEÑOS FANS, UT FUNSONMET, FUNDACIÓN PRODESARROLLOO SOCIAL Y AMBIENTAL.
7. Que, la evocada trasgresión de los derechos fundamentales se origina, por una parte, porque, la entidad accionada, al desatar unas observaciones dentro de la misma modalidad de contratación “MI FAMILIA” y mismo período (2021-2022), puntualmente, en los procesos de contratación de las REGIONALES ATLÁNTICO, SANTANDER y MAGDALENA, emitió conceptos diferentes frente a un asunto que presentaba idénticas circunstancias fácticas y jurídicas.
8. Concretamente, el anterior reproche, sobrevino cuando dentro del PROCESO ICBF -PS-mf-128802-2021-ATL, para la contratación de la zona 1 de la modalidad MI FAMILIA 2021-2022, la REGIONAL ATLÁNTICO, decidió la observación: “A) DE LA MANIFESTACIÓN DE INTERÉS DE LA UT CONSTRUYENDO PROSPERIDAD PARA LAS FAMILIAS DEL ATLÁNTICO 2021” por fuera del procedimiento previamente estatuido. Aceptando expresamente en esta oportunidad, que la manifestación de interés al igual que la presentación de oferta de un proponente plural al ser enviadas por la persona singular integrante del Consorcio o la UT, no es excluida, por el contrario, según entender de la accionada, si puede ser tenida en cuenta, pero, realizada por el integrante singular: “Cualquier acción realizada desde la cuenta de los integrantes no es válida para el proponente plural y quedará a nombre del proponente singular”. Por contera, que para la REGIONAL ATLÁNTICO DEL ICBF, ese vicio, si constituye oferta y en consecuencia puede ser evaluada, pero, a cargo del integrante singular que integra al proponente plural. Sentando, con esa decisión a un procedimiento distinto a lo previsto en los

Documentos del Proceso, y de acuerdo a las condiciones previstas en las Guías de uso del SECOP II. Lo anterior ocurrió, cuando la FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD integrante de la UNIÓN TEMPORAL CONSTRUYENDO PROSPERIDAD PARA LAS FAMILIAS DEL ATLÁNTICO 2021, envió la propuesta, desde el usuario de esa Persona Jurídica singular y no del proponente plural, contrariando lo expuesto en la Guía Para la Creación de Proponentes Plurales en el SECOP II, y cambiando de facto, las reglas a las cuales fue sometido este proceso desde su inicio.

9. El ICBF, pero, en esta ocasión, la REGIONAL SANTANDER, al resolver el mismo problema jurídico, decidió de forma opuesta a la REGIONAL ATLÁNTICO, pues, para la REGIONAL SNATANDER, La manifestación de interés al igual que la presentación de oferta debe hacerse por parte del proponente plural conformado en la plataforma, ya que, para su entender, los documentos o comunicaciones realizadas por un proveedor utilizando un procedimiento distinto a lo previsto en los Documentos del Proceso, y de acuerdo a las condiciones previstas en las Guías de uso del SECOP II, no constituyen oferta, y un documento presentado desde un proponente singular integrante de un proponente plural; no constituye oferta y en consecuencia no podría ser evaluada. Se evidencia de lo anterior, que, a pesar de tratarse al mismo ente accionado, modalidad y período contractual (2021-2022), la respuesta dada a la problemática es diferente.
10. El otro yerro que propició la vulneración al debido proceso, que se expone en esta sede constitucional, se dio cuando el ICBF consintió, por un lado, que la oferta en línea presentada a través de la plataforma del SECOP II (expediente digital), por la UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ fuera realizada por una tercera persona de nombre YANIRIS MARGARITA GONZÁLEZ ROCA, y en un usuario diferente al de su representante legal, no estando está autorizada por ninguno de los dos integrantes de la unión temporal ya que no se anexó poder o autorización para representarlo, lo cual es causal para ser inhabilitado, por otro, cuando la accionada, avaló al margen de ritual establecido, que, la UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ cumplía con lo dispuesto en las reglas del procedimiento que establecen las condiciones de participación mínima del 30% de cada integrante, contrario a esto, LA REGIONAL MAGDALENA DEL ICBF, dentro de semejante proceso de contratación y para el mismo periodo (2021-2020) decidió lo opuesto, y finalmente, cuando la accionada, al resolver sobre la observación “FALTA DE RUP VIGENTE DE LA ENTIDAD CORPORACIÓN MULTIACTIVA REVIVE TU ESPERANZA”, convalidó la carencia del Registro Único de Proponentes del RUP de la Corporación Multiactiva Revive Tu Esperanza integrante de la UT FAMILIAS DE PAZ, incumpliendo lo establecido en el art. 6 de la Ley 1150 de 2007. Con su obrar arbitrario, la accionada desatendiendo los principios de la función pública (Art. 209 CP) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y los principios de contratación estatal de transparencia (Art. 24 Ley 80/93) y selección objetiva (Art. 29 ibid.), que irradian el presente proceso de contratación y que fueron omitidos por el ICBF, en desmedro de los oferentes que si han acatado con rigor los requisitos y plazos del referido proceso contractual.
11. La accionada, también, vulneró los derechos constitucionales a la igualdad y debido proceso de los oferentes, cuando pretermitió pronunciarse sobre todas las observaciones propuestas dentro del referido proceso de contratación. Verbigracia, cuando omitió responder la observación presentada por la FUNDACION ALCANZANDO NUESTROS SUEÑOS, en el INFORME EVALUACIÓN PROCESO ICBF -PS-mf-128801-2021-ATL,

donde se requirió revisar y hacer pública la capacidad residual de las fundaciones que conforman la UNION TEMPORAL FAMILIAS CON FUTURO ATLÁNTICO. El ICBF durante la conformación del BANCO DE OFERENTES, omitió verificar la documentación arrojada por FUNDACIÓN ZONA VIVA, integrante de la UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS CON FUTURO ATLÁNTICO, con el cual, se intenta acreditar factor de experiencia. Dicho certificado, aparece suscrita por una persona que no es el representante legal de esa fundación. Inclusive, de las actas que militan en Cámara de Comercio, no se advierte que el firmante sea el mismo que representa a la persona moral particular. Siendo esto así, amerita que la accionante indague sobre el cumplimiento de la cita oferente, todos los requisitos para acceder a ser elegible en un proceso de contratación estatal.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen sus derechos y como consecuencia de ello:

“...Ordenar, al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS” ICBF- REGIONAL ATLÁNTICO, a través de su Directora General y por su Directo Regional, o quienes hagan sus veces, que garanticen el cumplimiento de las garantías fundamentales de la actora FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA, en especial, la Igualdad y el Debido Proceso, en ese orden, las decisiones que adopte dentro del proceso aplicable a la zona 1 del proceso ICBF -PS-mf-128802-2021-ATL, de conformidad con el procedimiento previamente instituido y con respeto en las normas superiores en que debe fundarse. Así como, debe exhibir un criterio unificado a nivel nacional, y no variarlo al arbitrio de cada Director Regional. TERCERA. - En consecuencia, Ordenar, al DIRECTO REGIONAL ATLÁNTICO del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, que proceda a verificar conforme la normativa aplicable al proceso ICBF -PS-mf-128802- 2021-ATL, ZONA 1, y según lo decidido en la presente acción de tutela, que proceda a cumplir con apego, lo dispuesto en las normas superiores que regulan los procesos de contratación y por otra parte, proceda verificar con verdadero rigor, el cumplimiento de los requisitos para contratar de los oferentes UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ NIT 666666603 y UT FAMILIAS CON FUTURO ATLÁNTICO NIT 666666605. De no cumplir estos, con los requisitos previamente establecidos en las normas y manual que regula el presente proceso de contratación, se disponga la depuración de la lista de elegibles del INFORME DE EVALUACIÓN INICIAL/FINAL DE RESULTADOS PROCESO DE SELECCIÓN CONTRATACIÓN MI FAMILIA 2021-2022, permitiendo que aquellos proponentes, que cumplen a cabalidad con las exigencias preestablecidas en las leyes vigentes y en el manual de contratación vigente del ICBF, puedan acceder en igualdad de condiciones a la adjudicación del contrato. CUARTA. - Proteger, otros derechos fundamentales que avizore conculcados.”

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Informe de evaluación final de resultados PROCESO DE SELECCIÓN CONTRATACIÓN MI FAMILIA 2021-2022 ZONA 21.
2. Respuestas a observaciones de informe inicial ajustado- proceso de selección CONTRATACIÓN MI FAMILIA 2021-2022. ZONA 1.
3. Observaciones de FUNDACIÓN ALCANZANDO NUESTROS SUEÑOS a informe evaluación PROCESO ICBF -PS-MF-128802-2021-ATL.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 25 de agosto de 2021, se ordenó notificar a la accionada; y la vinculación de terceros eventualmente afectados:

- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL
- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – REGIONAL MAGDALENA Y SANTANDER.
- FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD.
- YANIRIS MARGARITA GONZALEZ ROCA.
- ENTIDAD CORPORACIÓN MULTIACTIVA REVIVE TU ESPERANZA.
- Los oferentes habilitados en el Banco Nacional, para el departamento del Atlántico 2021, interesados en la invitación ICBF-PS-MF-128801- 2021 ATL, que corresponde a la Zona 1:
 - ✓ Unión temporal Familias de paz
 - ✓ Unión temporal la gran familia del Atlántico
 - ✓ UT Funsomet
 - ✓ Unión Temporal Unidos por la familia 2021
 - ✓ UT Familias con futuro Atlántico
 - ✓ Unión temporal construyendo prosperidad para las familias del Atlántico 2021
 - ✓ Fundación alcanzando nuestros sueños FANS
 - ✓ Fundación construyendo Felicidad
 - ✓ Fundación Semillas de Prosperidad
 - ✓ Asociación el campo es viable “ASOVIABLE”
 - ✓ Funsocial Creciendo
 - ✓ Corporación infancia y desarrollo-la CID
 - ✓ Fundación ProDesarrollo Social y Ambiental, Sentido de la Tierra. SDLT
 - ✓ Asociación EcoTernura de Colombia.
 - ✓ FUNDACIÓN ZONA VIVA

Para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente tramite podía repercutirlos o afectarlos.

De la misma forma, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional han señalado, de manera uniforme y reiterada, que el consorcio o la unión temporal que se conformen con el propósito de presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con una entidad estatal, no constituyen una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados (...) en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, se vinculó a las entidades que conforman las uniones temporales vinculadas en párrafos precedentes y se ordenó al ICBF su notificación.

El ICBF remitió memorial señalando cada una de las entidades que conformaban las uniones temporales vinculadas, remitiendo también constancia de notificación del auto admisorio junto con su traslado.

El DIRECTOR DE LA REGIONAL ATLÁNTICO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, informó: *“Primer Yerro: ...se solicita que a LA UT CONSTRUYENDO PROSPERIDAD PARA LAS FAMILIAS DEL ATLÁNTICO 2021, en el proceso ICBF-PS-MF-128802- 2021ATL, se aplique el mismo criterio que a la UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS SANTANDER en el proceso ICBF-CA-128858-2021-SAN, en el sentido que de plano no sea admitida la manifestación de interés presentada LA UT CONSTRUYENDO PROSPERIDAD PARA LAS FAMILIAS DEL ATLÁNTICO, ni la de su usuario singular FUNDACIÓN SEMILLAS DE*

PROSPERIDAD. De dicha solicitud, las UT NO CUMPLIERON los criterios de verificación de las manifestaciones de interés de proponente plural ni del singular de LA UT CONSTRUYENDO PROSPERIDAD PARA LAS FAMILIAS DEL ATLÁNTICO 2021 y UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS SANTANDER, tal como lo detallan los informes finales de evaluación; pues lo único que diferencia tanto al proceso de la Regional de Atlántico y la Regional de Santander, es que en la segunda al proponente plural desde el informe preliminar no se le tuvo en cuenta su propuesta y tampoco su participación como singular; y en la primera, la propuesta del proponente plural no fue tomada en cuenta, sin embargo, se aplicó la acción de presentar oferta al proponente singular, tal como lo establece el numeral III de la guía rápida para la creación de proponentes plurales en el SECOP II, por lo que se le solicitó aclarar la situación. En este sentido, no obstante que las Direcciones Regionales Santander y Atlántico...desataron negativamente los yerros presentados respecto a las manifestaciones de interés, la diferencia entre una y otra regional fue la manera cómo lo sustentaron, pues en la Regional Santander justificó la Negativa desde el informe preliminar y en Regional Atlántico justificó la negativa con la solicitud de aclaración.

...

Segundo Yerro: ... No es posible descartar un proponente plural por haber presentado manifestación por un usuario administrador de uno de los proponentes de quienes conforma la figura plural, ya que el ofrecimiento debe ser desde el proponente plural, tal como ocurrió pues se indica lo previsto en la Guía Procesos de contratación: Presentar ofertas en el SECOP II: "para presentar ofertas a los Procesos de Contratación (...), únicamente debe tener su cuenta de Proveedor registrada con los diferentes usuarios asociados a la misma". Es importante aclarar que para que se pueda adelantar un proceso de contratación en la plataforma SECOP II debe existir una cuenta de Entidad y una cuenta de proveedor, así como usuarios asociados a cada una de las cuentas que actúen en nombre de las mismas, así las cosas las manifestaciones de interés, observaciones y oferta presentadas por la UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ fueron presentadas a través de la cuenta de la UT de conformidad con las guías de Colombia Compra eficiente y desde un usuario asociado a la cuenta de la Unión Temporal en este caso el de la Sra. YANIRIS MARGARITA GONZALEZ ROCA. 3. Para lo que SÍ es obligatorio una actuación única y exclusivamente desde el usuario del representante legal en la plataforma SECOP II es para la suscripción del contrato, no siendo este el caso, el ICBF Regional Atlántico evaluó la oferta porque la misma cumplía con lo establecido en la invitación pública del proceso y lo indicado en las guías de Colombia Compra Eficiente para el uso del SECOP II. 4. En este sentido, evaluar la manifestación de interés presentada por la UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ, era lo procedente, tal como correctamente realizó la Regional ICBF ATLÁNTICO.

...

El ICBF se permite precisar que en la etapa de verificación técnica de experiencia efectuada para la actualización del Banco Nacional de Oferentes de Mi Familia se realizaron las verificaciones correspondientes de las certificaciones allegadas por el operador, y se constató que en documento del 2017 de la Contraloría General del Departamento de Magdalena aparecía el señor CARLOS FABIAN LARA LOPEZ como representante legal para la Fundación Zona Viva, y lo continúa siendo como reposa en la firma del certificado expedido para la CORPORACIÓN RAZÓN SOCIAL "CORASON", y dejando como resultado que el oferente cumplió con los aspectos legales, jurídicos y técnicos de habilitación en el Banco Nacional de Oferentes.

...

Solicitamos al señor Juez, niegue todas y cada una de las peticiones de la accionante, toda vez que la Regional Atlántico en ningún momento desconoció los derechos que pretende se les reconozca como vulnerados, toda vez, como quedó demostrado a lo largo de este escrito, no hubo conculcación de derechos ni desconocimiento de los mismos..."

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL DPS, señaló:
"Revisado el escrito de tutela y los soportes documentales que lo acompañan, se colige que los hechos que lo fundamentan NO tienen relación alguna con el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA

PROSPERIDAD SOCIAL – PROSPERIDAD SOCIAL, debido a que el proceso denominado “ICBF -PS-mf- 128802-2021-ATL”, no está siendo adelantado por esta Entidad, al respecto vale la pena indicar que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF a pesar de encontrarse adscrito a Prosperidad Social, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial por lo cual es importante aclarar que, dicha entidad tiene la facultad para adelantar sus procesos de selección de proveedores y contratación de forma autónoma e independiente de PROSPERIDAD SOCIAL, por lo que esta última no tiene injerencia alguna sobre el desarrollo de los mismos. Expuesto lo anterior, es evidente que nos encontramos ante la figura de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA con relación a Prosperidad Social...”

FUNDACIÓN ALCANZANDO NUESTROS SUEÑOS, indicó: “De forma anticipada, manifiesto al H. Juez Constitucional, que este extremo interviniente, respalda sin reticencia alguna, la acción de tutela de la referencia, por consiguiente, solicita al Despacho, acceder a las pretensiones elevadas por la parte actora en el escrito introductor de la acción constitucional... Son ciertas las afirmaciones, en torno a que la Accionada REGIONAL ATLÁNTICO del ICBF con sus decisiones arbitrarias favoreció a la UT FAMILIAS DE PAZ y UT FAMILIAS CON FUTURO ATLÁNTICO dentro del PROCESO ICBF -PS-mf-128802-2021-ATL, para la contratación de la ZONA 1, modalidad MI FAMILIA 2021-2022, y de paso, vulneró los derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA, no sólo de la actora FUNCODIG, sino, de mi poderdante, la FUNDACIÓN ALCANZANDO NUESTROS SUEÑOS.”

UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ, sostuvo que: “En la situación singular descrita por el accionante, se puede evidenciar que en efecto este no ha prescindido de los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que supuestamente amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que solicitamos a este despacho se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección... que en la invitación ICBF-PS-MF-128801- 2021 ATL, que corresponde a la Zona 1, la UNIÓN TEMPORAL FAMILIA DE PAZ actuó de acuerdo a la reglamentación operativa interna de SECOP II y a la normatividad dispuesta por el ICBF, razón por la cual este último atendiendo al debido proceso no lo excluye del proceso de licitación... Se advierte a este despacho que el día 27 de agosto de 2021 el Juzgado 05 Civil Municipal- Atlántico- a las 13:48pm notifica a mi representado que ha sido vinculado a la acción de tutela No. 08001-40-53-005-2021-00499-00 interpuesta por la señora EILLEN JOHANA BARRETO MARDACH, mayor y vecina de Barranquilla (Atlántico), Abogada titulada y en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.856.119, con Tarjeta Profesional No. 170473 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA -FUNCODIG, ESAL, identificada con NIT No. 806.009.816-8, representada legalmente por el señor LUIS ALFREDO BARRETO LAVALLE, también mayor y vecino de Barranquilla (Atlántico), identificado con cédula de ciudadanía número 85.152.294, contra EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS” ICBF- REGIONAL ATLÁNTICO, por la mismas razones fácticas y fundamentos de derecho de la acción de tutela No. 08001-31-03-003-2021-00065-00...”

REGIONAL SANTANDER DEL ICBF, indicó: “Me opongo a las pretensiones incoadas por la parte accionante, ya que no existe fundamento fáctico ni jurídico que vincule a la REGIONAL SANTANDER DEL ICBF con el objeto de vulneración y/o amenaza a derecho fundamental alguno, de los reclamados en la acción de tutela, toda vez que LA REGIONAL SANTANDER del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar carece de falta de legitimación en la causa por pasiva para dar trámite a lo pretendido por la accionante, siendo LA REGIONAL ATLANTICO DEL ICBF, la entidad competente para responder por los hechos de la demanda. Tal y como se ha mencionado en el trascurso de la presente, LA REGIONAL SANTANDER DEL ICBF, en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno de los señalados por la accionante, toda vez que la entidad en ningún momento ha inobservado, amenazado y/o

vulnerados derechos fundamentales señalados en la Tutela, solicito respetuosamente al señor Juez se sirva declarar la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA."

REGIONAL MAGDALENA DEL ICBF sostuvo: *"En ese orden de ideas, y dado que el contrato que se pretende adjudicar no hace parte de la jurisdicción de la Regional Magdalena, esta dirección no tiene incidencia alguna en el proceso de selección de la Regional Atlántico y sus decisiones son autónomas..."*

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Es procedente la acción de tutela contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)- REGIONAL ATLÁNTICO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el principio de buena fe y de confianza legítima por desconocimiento del acto propio, de la FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA - FUNCODIG, ESAL, representada legalmente por el señor LUIS ALFREDO BARRETO LAVALLE, durante el PROCESO ICBF -PS-mf-128802-2021-ATL, para la contratación de la zona 1, modalidad MI FAMILIA 2021- 2022?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23, 29 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 23, 29 y 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, Ley 1437 de 2011; sentencias T-406 de 2005, SU- 713 - 2006, T-753 de 2006, T-747 de 2008, T. 442 2014, T405-2018, , entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario 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 la solicitante.

TEMERIDAD EN SEDE CONSTITUCIONAL.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la *temeridad*, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló¹:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) *identidad de partes*; (ii) *identidad de hechos*; (iii) *identidad de pretensiones*² y (iv) *la ausencia de justificación razonable*³ en la presentación de la nueva demanda⁴ vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) *una identidad en el objeto*, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”⁵; (ii) *una identidad de causa petendi*, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa⁶; y, (iii) *una identidad de partes*, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”⁷. (negrilla fuera del texto original)

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar⁸.

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora. Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista⁹.

Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, *per se*, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho¹⁰. En términos de la Corte:

En el caso de marras existe identidad subjetiva, pero no se advierte identidad fáctica ni de pretensiones.

Toda vez que la tutela que cursa en el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla hace referencia al presunto desconocimiento de los derechos fundamentales de la FUNDACIÒN

¹ Ver sentencia T-069 de 2015.

² Sentencias T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-593 de 2002, T-263 de 2003, T-707 de 2003, T-184 de 2005, T-568 de 2006 y T-053 de 2012.

³ Sentencia T-248 de 2014

⁴ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁵ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1122 de 2006, entre otras.

⁶ *Ibíd*em

⁷ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1022 de 2006, sentencia T-1233 de 2008

⁸ Contendidas en el inciso tercero del artículo 25 del precitado Decreto 2591 de 1991, en el inciso segundo del artículo 38 del mismo cuerpo normativo o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012.

⁹ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006, T-951 de 2005 y T-410 de 2005.

¹⁰ Ver sentencia T-185 de 2013.

POR UNA COLOMBIA DIGNA, a: IGUALDAD, DEBIDO PROCESO; EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR DESCONOCIMIENTO DEL ACTO PROPIO y se adopten decisiones que adopte dentro del proceso aplicable a la zona 2 del proceso ICBF -PS-mf-128802-2021-ATL, de conformidad con el procedimiento previamente instituido y con respeto en las normas superiores en que debe fundarse. Así como, debe exhibir un criterio unificado a nivel nacional, y no variarlo al arbitrio de cada Director Regional y proceda verificar con verdadero rigor, el cumplimiento de los requisitos para contratar de los oferentes.

Sn embargo, la presente acción de tutela hace referencia al proceso de contratación aplicable a la zona 2 del proceso ICBF -PS-mf-128802-2021-ATL. Al no colmarse todos los requisitos no se estructura la temeridad constitucional deprecada.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹¹ y reiterada en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“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 comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “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”¹².

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”¹³

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.¹⁴

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.¹⁵

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

¹¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

¹³ Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

¹⁴ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la Corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.¹⁶

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.¹⁷

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*.¹⁸

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora EILLEN JOHANA BARRETO MARDACH, en calidad de apoderada especial de la FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA -FUNCODIG, ESAL, identificada con NIT No. 806.009.816-8, representada legalmente por el señor LUIS ALFREDO BARRETO LAVALLE, hace uso del presente trámite constitucional, contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS” ICBF- REGIONAL ATLÁNTICO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso; el principio de buena fe y de confianza legítima por desconocimiento del acto propio.

Lo anterior, en ocasión a que expone que la accionada ICBF, durante el PROCESO ICBF -PS-MF-128802- 2021-ATL, para la contratación de la zona 1, modalidad MI FAMILIA 2021- 2022 incurrió en los siguientes defectos:

1. Que a LA UT CONSTRUYENDO PROSPERIDAD PARA LAS FAMILIAS DEL ATLÁNTICO 2021, en el proceso ICBF-PS-MF-128802- 2021ATL, no se le aplicó el mismo criterio que a la

¹⁶ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

¹⁷ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

¹⁸ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS SANTANDER en el proceso ICBF-CA-128858-2021-SAN: Toda vez que la FUNDACIÓN SEMILLAS DE PROSPERIDAD integrante de la UNIÓN TEMPORAL CONSTRUYENDO PROSPERIDAD PARA LAS FAMILIAS DEL ATLÁNTICO 2021, envió la propuesta, desde el usuario de esa Persona Jurídica singular y no del proponente plural, contrariando lo expuesto en la Guía Para la Creación de Proponentes Plurales en el SECOP II, y cambiando de facto, las reglas a las cuales fue sometido este proceso desde su inicio, ante lo cual la Regional Atlántico solicitó una aclaración, mientras que la Regional Santander desde el inicio del informe preliminar consideró que no era posible la subsanación en el sentido de reemplazar al integrante plural por el singular, a través del cual presentó manifestación de interés.

2. El ICBF consintió, por un lado, que la oferta en línea presentada, a través, de la plataforma del SECOP II (expediente digital), por la UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ fuera realizada por una tercera persona de nombre YANIRIS MARGARITA GONZALEZ ROCA, y en un usuario diferente al de su representante legal, no estando está autorizada por ninguno de los dos integrantes de la unión temporal ya que no se anexó poder o autorización para representarlo, lo cual es causal para ser inhabilitado.
3. El ICBF ATLANTICO, consideró que la UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ cumplía con lo dispuesto en las reglas del procedimiento que establecen las condiciones de participación mínima del 30% de cada integrante, contrario a esto, LA REGIONAL MAGDALENA DEL ICBF, dentro de semejante proceso de contratación y para el mismo periodo (2021-2020) decidió lo opuesto.
4. La accionada, al resolver sobre la observación “FALTA DE RUP VIGENTE DE LA ENTIDAD CORPORACIÓN MULTIACTIVA REVIVE TU ESPERANZA”, convalidó la carencia del Registro Único de Proponentes del RUP de la Corporación Multiactiva Revive Tu Esperanza integrante de la UT FAMILIAS DE PAZ, incumpliendo lo establecido en el art. 6 de la Ley 1150 de 2007.
5. El ICBF no se pronunció sobre todas las observaciones propuestas dentro del referido proceso de contratación.
6. La accionada omitió verificar la documentación arrimada por FUNDACIÓN ZONA VIVA, integrante de la UNION TEMPORAL FAMILIAS CON FUTURO ATLÁNTICO, con el cual, se intenta acreditar factor de experiencia.

El ICBF ATLANTICO señaló que la acción de tutela no procede contra actos precontractuales, y que no se demuestra que los mecanismos ordinarios de defensa judicial carezcan de eficacia o idoneidad ni que tampoco el accionante se encuentre ante un perjuicio irremediable que justifique la interposición de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

El ICBF Regional Atlántico en el procedimiento de selección ICBF-PS- MF-128802-2021ATL, y la Regional Santander en relación con la UT CONSTRUYENDO PROSPERIDAD PARA LAS FAMILIAS DEL ATLÁNTICO 2021, al final de las evaluaciones no aceptó la manifestación de interés, presentada por las figuras asociativas a través de usuario singular, ni avaló que el usuario singular sustituyera la manifestación de interés plural por la singular, pues la diferencia entre los dos procedimientos administrativos de selección difieren es en la manera de como

desatar los yerros al interesado, que no vulnera los derechos de los interesados para que estos se pronuncie, pues en ambos casos se corrió traslado para que se pronuncien sobre las decisiones tomadas por la entidad; dio respuesta a todas las observaciones presentadas por los oferentes, permitió que quienes debían subsanar y, así lo consideraban, lo hicieran dentro de los términos y, se dio a conocer el informe final de resultados.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este despacho estudiará si el caso en concreto supera el requisito de subsidiariedad.

Visto lo anterior, en el asunto sub-examine, se advierte que la parte accionante pretende que se ordene al ICBF-REGIONAL ATLANTICO que proceda a verificar conforme la normativa aplicable el proceso ICBF -PS-MF-128802- 2021-ATL, ZONA 1, según lo dispuesto en las normas que regulan los procesos de contratación y por otra parte, proceda verificar con verdadero rigor, el cumplimiento de los requisitos para contratar de los oferentes UNIÓN TEMPORAL FAMILIAS DE PAZ y UT FAMILIAS CON FUTURO ATLÁNTICO.

Como es bien sabido, la Corte Constitucional ha considerado que las acciones contencioso-administrativas son idóneas para la protección de los derechos e intereses de las personas directamente interesadas en participar en los diferentes procesos de contratación pública.

En este sentido, se tiene que dichas acciones se encuentran acompañadas de la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los actos impugnados, por lo tanto, desplazan a la acción de tutela en la defensa de los derechos que, como los alegados por la actora, son aquellos eventualmente comprometidos en procesos de selección como el aquí referido.

No obstante, la acción de tutela sería procedente si la actora hubiera demostrado que el proceso que impugna le causa a ella, de manera individual y concreta, un daño específico y determinado, sobre un derecho fundamental y siempre que quedara claro que tal daño sólo puede ser evitado a través de la tutela. Esto, sin embargo, no resulta demostrado en el expediente.

En efecto, la actora se limita a realizar consideraciones generales sobre los vicios que a su juicio tiene el proceso contractual, y sobre como tales vicios pueden afectar los derechos a la igualdad y el debido proceso.

Empero, no se detiene a demostrar específicamente porque tales vicios la afectan concretamente a la entidad y comprometen hasta tal punto sus derechos fundamentales que la tutela resulta verdaderamente urgente, ni porque, no puede acudir ante el juez natural, como lo es el contencioso administrativo.

Cabe enfatizar en cuanto a que, en el trámite de las acciones contenciosas, las partes pueden solicitar la suspensión provisional de los actos y contratos administrativos que se controvierten, medidas que pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas e inclusive de carácter contractual, mediante las cuales puede evitarse o precaverse cualquier perjuicio.

En sede constitucional en sentencia T 442 - 2014, se dilucidó:

“Los actos precontractuales como los que se derivan de la ejecución del contrato, son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y nulidad y

restablecimiento del derecho, el análisis que debe efectuarse por parte del juez, consiste en determinar si los actos proferidos por la administración son definitivos o de trámite y evaluar si dichos actos al desaparecer del mundo jurídico generan o no restablecimiento del derecho. Al respecto el Consejo de Estado ha decantado que: “el contencioso objetivo de anulación está concebido para la revisión de legalidad de aquellos actos administrativos -generales o particulares- que al desaparecer del mundo jurídico no generen restablecimiento del derecho, mientras que el contencioso subjetivo de anulación, además de permitir la nulidad del acto administrativo, permite el restablecimiento del derecho que éste ha vulnerado” y que por lo tanto “el legislador no previó que las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, fueran, indistintamente idóneas para el enjuiciamiento de la legalidad de los actos que se producen durante la actividad pre-contractual, sino que al contrario al permitir ambas acciones según el caso, es el contenido de las pretensiones, determinado a la vez por los efectos de la anulación del acto administrativo, lo que impone que la acción a intentar sea el contencioso objetivo o el subjetivo de anulación.”¹⁹

En este orden de ideas, en el caso de marras no se acreditó por la demandante la existencia de un perjuicio irremediable, de acuerdo con los elementos jurisprudenciales que se han definido para su configuración, a saber: i) la gravedad (ii) la inminencia del perjuicio, (iii) la imposterabilidad de las medidas para la protección del derecho y (iv) la urgencia de las mismas, que legitime la acción de tutela.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, declarará la improcedencia, por cuanto no se superó el requisito de procedibilidad al existir otros medios de defensa y no demostrar un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional instaurada por la FUNDACIÓN POR UNA COLOMBIA DIGNA -FUNCODIG, ESAL, identificada con NIT No. 806.009.816-8, representada legalmente por el señor LUIS ALFREDO BARRETO LAVALLE, a través de apoderada, contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF- REGIONAL ATLÁNTICO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, quince (15) de febrero de dos mil doce (2012), Jaime Alberto Santofimio Gamboa.