

Bogotá D.C., 22 de Enero de 2016

Doctora
MARGARITA BARRAQUER SOURDIS
Subdirectora General
ICBF- Sede Nacional
Ciudad

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras
Al contestar cite No. : E-2016-023616-0101
Fecha: 2016-01-22 13:34:57
No. Folios: 7
Remite: RUBIELA ZAMORA FONCECA

ASUNTO: Solicitud de Revocatoria Directa de las resoluciones No 8381 del 15 de Octubre de 2015 y 11084 del 23 de Diciembre de 2015

Cordial Saludo,

RUBIELA ZAMORA FONSECA identificada con cédula de ciudadanía No. **35.324.108**, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., Actuando en representación legal de la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES DE BIENESTAR LA FISCALA**, identificada con NIT **800.116.906-9**; en forma respetuosa solicito la revocación directa de las resoluciones No 8381 del 15 de Octubre de 2015 y 11084 del 23 de Diciembre de 2015, de conformidad con lo expuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3:23pm
27 ENE. 2016

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

- 1) El acuerdo 21 de 1996, en su artículo segundo estableció que el funcionamiento de los hogares comunitarios de bienestar, está a cargo de las asociaciones de padres u otra forma de organización Comunitaria.
- 2) En consonancia con las normas establecidas en materia contractual, el ICBF en cumplimiento del contenido del Decreto 1082 de 2015, expidió el manual de contratación de la entidad, incluyendo dentro de sus modalidades, la selección del contratista para contratar directamente a través de la conformación de un Banco Nacional, desatendiendo lo previsto en el acuerdo 21 de 1996, por lo cual decidió adelantar la convocatoria pública IP-004 de 2015.
- 3) Dentro de los parámetros de la invitación pública, el ICBF implementó una plataforma virtual para realizar la "presentación y cargue de los soportes" requeridos dentro de la invitación pública 004-2015, vía por la cual únicamente los participantes podrían acceder a la mencionada convocatoria.
- 4) La anterior situación, negó la posibilidad de presentar físicamente los documentos soporte requeridos para la convocatoria IP 004 de 2015, para aquellas personas que como es mi caso no manejamos las herramientas informáticas, encontrándome en desigualdad de las demás asociaciones de padres participantes en dicho proceso.
- 5) En el desarrollo de las etapas previstas en la invitación pública 004 de 2015, el ICBF entre otros requisitos, solicitó allegar un documento denominado "libro fiscal", a fin de evaluar la situación financiera de las asociaciones de padres y madres usuarios del programa hogares de bienestar, y con ello determinar la capacidad financiera de las entidades participantes y así poder determinar la capacidad con la que cuentan las entidades para posteriormente celebrar el correspondiente contrato de aporte.

El requisito descrito anteriormente, no es el idóneo ni el correspondiente para poder emitir un concepto de viabilidad financiera de una asociación de padres usuarios, toda vez que en principio la constitución de dicha persona jurídica persigue un solo fin, ejecutar el programa de hogares de bienestar, correspondiente al ICBF, y en el

21000

presente caso lo que hizo la entidad fue sustituir el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2548 de 2014, violando no solamente el contenido del mencionado decreto sino los principios básicos de contabilidad, pues el mencionado libro fiscal contiene el registro de ingresos y egresos, documento que no cumple los requisitos que permitan evaluar la capacidad financiera de una entidad sin ánimo de lucro y posteriormente emitir un concepto de viabilidad financiera; no obstante se desconoce lo establecido en el artículo 9 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual prohíbe a las entidades estatales solicitar documentos que ya reposan en el ICBF, situación que vulnera mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital, teniendo en cuenta que se ha entregado copia del libro fiscal durante todo el año 2015, en cumplimiento de las obligaciones contenidas en las contratos suscritos por la Entidad, razón por la cual no se entiende que por un error de digitación y/o por el desconocimiento en el manejo virtual de una plataforma, no pueda ser tomada en cuenta para conformar el Banco Nacional de oferentes.

6) Igualmente, dentro de los requisitos para conformar el “Banco Nacional de oferentes”, fue solicitada una certificación de pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y aportes parafiscales.

Si bien es cierto, las asociaciones de padres y madres usuarios que ejecutan el programa de hogares de bienestar, se encuentran obligados a realizar los aportes mencionados, en mi caso debo certificar periódicamente el cumplimiento de dicha obligación, razón por la cual no entiendo, porque es exigido un documento que ya reposa en los archivos del ICBF, y que en virtud de lo establecido en el artículo 9 del Decreto 019 de 2012, prohíbe a las entidades estatales solicitar documentos que ya reposan en el ICBF, situación que vulnera mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital, teniendo en cuenta que si he certificado durante todo el año 2015 en cumplimiento de dicha obligación, por un error de digitación y/o por el desconocimiento en el manejo virtual de una plataforma, no pueda ser tomada en cuenta para conformar el Banco Nacional de oferentes.

7) A su vez, dentro de los requisitos para conformar el “Banco Nacional de oferentes”, se solicita acreditación de experiencia, la cual por la naturaleza de la asociación y la naturaleza del programa solo se ha adquirido con el ICBF y por esta razón es información que reposa en los archivos de su Entidad y en virtud de lo establecido en el artículo 9 del Decreto 019 de 2012, prohíbe a las entidades estatales solicitar documentos que ya reposan en las Entidades Públicas, situación que vulnera mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital, al no ser tomada en cuenta para conformar el Banco Nacional de oferentes, por las razones expuestas anteriormente.

Para dar fe de lo anterior, al presente anexo certificación expedida por la Dirección Regional Bogotá donde se observa que los documentos solicitados, actualmente reposan en su Entidad.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, es usted competente para revocar el mencionado acto administrativo.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Ahora bien, en lo que concierne a la figura de la **REVOCATORIA DIRECTA**, nada más oportuno recordar, por su claridad y precisión, los apartes de la sentencia del 3 de noviembre de 2011, proveída por el Consejo de Estado, en donde se señaló que: **“La revocatoria directa es un instituto jurídico en virtud del cual la Administración, de oficio o a solicitud de parte, deja sin efectos los actos expedidos por ella misma, en razón de las causales expresa y especialmente**

previstas en la ley....En nuestro ordenamiento esta figura no tiene una naturaleza jurídica definida. No obstante, del examen de la normativa positiva que la regula (artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo) se puede concluir que tiene dos modalidades: de un lado, como mecanismo de utilización directa por parte del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y, de otro, como medida unilateral de la Administración para dejar sin efecto decisiones adoptadas por ella misma...En el primer caso, se trata de un mecanismo procedimental similar a los recursos típicos de las actuaciones administrativas, pero con unas oportunidades y procedimientos diversos, razón por la cual esta modalidad se califica por algunos como un recurso extraordinario. Su carácter de recurso, en sentido amplio, se da al ser una forma para procurar que el organismo que expidió el acto lo revise por las causales que la ley consagra especialmente para ello. Su condición de extraordinario, se desprende del hecho de que formal o técnicamente se surte por fuera del procedimiento administrativo, independientemente de que éste haya concluido o no, y de forma alternativa e incompatible con los recursos constitutivos de la vía gubernativa (llamados recursos ordinarios), con los cuales se diferencia en los aspectos procedimentales básicos....En el segundo caso, es un mecanismo ya no alternativo sino adicional al de la vía gubernativa, del que puede hacer uso la Administración de manera oficiosa, bajo ciertas circunstancias y limitaciones, para revisar y corregir la manifiesta antijuridicidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que cause alguno de sus actos administrativos. Es, en efecto, un mecanismo unilateral de la administración otorgado por el legislador, con el fin de revisar sus propias actuaciones y, dentro del contexto de la actuación oficiosa, sacar del tránsito jurídico decisiones por ella misma adoptadas...**De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.C.A., los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; 2) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; o 3) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona... Revocatoria de actos particulares. Consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, como regla general. Excepciones a esa regla**

Por la especial protección de los derechos subjetivos en el ordenamiento jurídico, los actos administrativos que crean o modifican una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocen un derecho de igual categoría, por regla general, no podrán ser revocados sin el previo consentimiento expreso y escrito del respectivo titular del derecho”.

Este consentimiento es, pues, una condición sin la cual no le está permitido a la Administración revocar directamente un acto administrativo de esta clase, bien sea de oficio o a solicitud de parte. Cuando se habla de expreso, quiere decir que haya una manifestación externa por parte del titular en el sentido inequívoco de que da su consentimiento para que el acto sea revocado, con la sujeción a una formalidad que cabe considerarse como sustancial, como es la de que debe ser en forma escrita.

Si el titular del derecho no otorga el consentimiento en esa forma, la Administración debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, denominada en la doctrina como acción de lesividad, con el fin de procurar la anulación del respectivo acto.

Esta regla general, sin embargo, tiene dos excepciones. Ciertamente, por disposición legal, el acto administrativo particular puede ser revocado, aún sin el consentimiento del titular del derecho, cuando el acto resulta de la aplicación del silencio administrativo positivo, o cuando es evidente que el acto se produjo por medios ilegales.

La mencionada regla general y las excepciones a ésta, están consagradas en el artículo 73 del C.C.A., en los siguientes términos:

“Artículo 73.- Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.”

Sobre el particular, es pertinente recordar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en sentencia de 16 de julio de 200 revisó el entendimiento que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo le había dado al artículo citado, para precisar que “... tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

En esta sentencia, al analizarse el contenido y alcance de la segunda excepción, se precisó lo siguiente:

“Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, **es al acto ilícito**, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué {Sic}, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A.

Los criterios jurisprudenciales anteriores son perfectamente aplicables para interpretar el inciso segundo del artículo 73, ya que se requiere que se den unas condiciones especialísimas para que la administración enmiende la situación aberrante y antijurídica que se presenta en su acto ilícito. Y en esta intelección de la norma es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos y [estar] debidamente demostrada tal situación. Es por ello, que debe seguirse el procedimiento del artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, el que a su vez remite a la actuación del artículo 28 (comunicación a los interesados de la actuación administrativa y citación) con el fin de que el administrado haga uso del derecho de defensa y contradicción.

Y en este punto, es enfática la Sala en señalar, **que es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de ello. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio la administración está obligada a dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, previo, se repite, la comunicación y citación del particular afectado, con el fin de que pueda defenderse de tal decisión, como lo prevé el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo.** Resulta pertinente resaltar que además de la defensa en sede gubernativa, el administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho. (Destaca la Sala).

Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación **“que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada....”**. Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo.” (negrillas del texto original y subrayado de la Sala)

Esta sentencia, como quedó visto, es puntual en precisar que aun en el evento de que no exista el deber de obtener el consentimiento del titular del derecho, debe adelantarse el procedimiento administrativo de que trata el artículo 74 del C.C.A., al que la Sala se referirá en seguida, dentro del cual deberá estar debidamente acreditado que el acto objeto de la revocatoria se produjo por medios ostensiblemente fraudulentos.

LA EXPEDICION DE LAS RESOLUCIONES NO 8381 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2015 Y 11084 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2015 MUESTRA OPOSICIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y A LA LEY

Con la expedición de las resoluciones No 8381 del 15 de Octubre de 2015 y 11084 del 23 de Diciembre de 2015, se han desconocido disposiciones legales y constitucionales, las cuales procedo a señalar:

La honorable Corte Constitucional, en sentencia de Constitucionalidad C- 862/08, con ponencia del Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA desarrolló el concepto del derecho a la igualdad de la siguiente manera: **“...La Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Como derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida. El principio a la igualdad y el derecho subjetivo a la no discriminación, entendidos éstos conceptos desde una perspectiva material que implica el trato igual o diferente pero no discriminatorio, también se imponen en la contratación administrativa no sólo respecto del legislador en el diseño de las normas generales de acceso a la función administrativa, sino también frente a la**

administración en los procesos de selección y adjudicación de los contratos estatales en concreto...Se debe definir y aplicar tres etapas: i) debe establecer cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o “tertium comparationis), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual”.

De lo anterior se colige, que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debió haber seguido las reglas de ponderación señaladas en ésta sentencia, pues en mi calidad de madre comunitaria, no había lugar a comparación alguna con los grandes operadores (entidades sin ánimo de lucro constituidas con mayor capital, mayor experiencia)de la modalidad hogares con bienestar, pues considero, que en mi calidad de madre comunitaria debí haber sido excluida de la conformación del banco de oferentes por dos razones i)En virtud del acuerdo 21 de 1996, son las asociaciones de padres y madres usuarias quienes operan la modalidad hogares con bienestar, es la esencia del programa por mandato de la Ley. ii) No hay lugar a evaluación entre grandes entidades sin ánimo de lucro que se presentaron, fueron evaluados y habilitados, para ejecutar el programa de hogares comunitarios de bienestar, con el cumplimiento de requisitos por parte de las asociaciones de padres y madres comunitarios, los cuales fueron sustituidos de forma ilegal (caso del libro fiscal) y con los cuales la entidad ya contaba en su archivo para que pudiera continuar desarrollando la labor social y comunitaria que he venido desarrollando.

En Cuanto al Derecho Fundamental al Debido Proceso y al Principio de Legalidad de las Actuaciones Judiciales y/o Administrativas

El derecho constitucional al debido proceso exige que las autoridades judiciales y administrativas se sujeten plenamente a los procedimientos y garantías sustanciales establecidas en la Constitución y en la ley.

En ejercicio de esta actividad la autoridad judicial y/o administrativa **no puede desconocer ni pasar por alto norma o pruebas con las cuales debe decidir**, so pena de el desconocimiento de las condiciones que han sido redefinidas para que proceda la acción de tutela, pero que la finalidad última no es otra que extender la protección de los derechos que fueron quebrantados y que no les queda otro mecanismo para ser cobijados.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 100 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo expuso:

“...Obviamente, una de las formas y de las más graves de desconocer el debido proceso, atropellando los derechos de las partes, radica precisamente en que el fallador, al sentenciar lo haga sin fundar la resolución que adopta en el completo y exhaustivo análisis o sin la debida valoración del material probatorio aportado al proceso o lo que es peor ignorando su existencia...” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Este derecho constitucional protege al particular frente a las actuaciones de las autoridades públicas, de manera que éstas se sujeten estrictamente a la ley y no sean arbitrarias ni caprichosas, pero que además cumplan con todos los supuestos

legales y constitucionales que le son exigidos por la misma calidad de autoridades públicas que ostentan³.

En este caso, la vulneración al derecho al debido proceso de la suscrito tutelante es apreciable si se toma en cuenta que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sin justificación alguna, restringió el acceso a la convocatoria pública, implementado un aplicativo, que en mi caso como madre comunitaria no es de fácil acceso, igualmente solicitó documentos con los que ya contaba en sus archivos, y emuló las normas y principios básicos de contabilidad

LAS RESOLUCIONES NO 8381 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2015 Y 11084 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2015 NO SON CON EL INTERÉS SOCIAL, Y ATENTEN CONTRA ÉL

Conformar un Banco de oferentes, desconociendo la finalidad del programa hogares comunitarios de bienestar, desarrollado en el marco del acuerdo 26 de 1991, es desconocer el derecho fundamental de los niños y niñas usuarios de cada una de las unidades de servicio que no fueron incluidas en el Banco Nacional de Oferentes; dejar la ejecución del programa hogares comunitarios de bienestar en manos de los grandes operadores, no garantizará plena calidad para los niños y niñas usuarios del programa hogares comunitarios de bienestar, y por el contrario se pondrá en riesgo los recursos públicos que han sido administrados por nosotras las madres comunitarias y la comunidad desde hace más de 18 años.

PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo doy mi consentimiento para revocar las resoluciones No 8381 del 15 de Octubre de 2015 y 11084 del 23 de Diciembre de 2015, en cuanto a mis intereses se refiere, por los motivos expuestos en el acápite de los hechos

Cordialmente,


RUBIELA ZAMORA FONSECA

C.C No. 35.324.108

Notificaciones: Calle 64 Sur No. 1 B - 76 Este

E mail: asociacionlafiscala1@gmail.com

Anexo lo enunciado en (1) un folio

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 467 de 1995. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.