



Soledad – Atlántico, 28 de febrero de 2022

RADICADO INTERNO:	08-758-31-04-001-2022-00016-00
ACCIONANTE:	Fundación Formando la Niñez para Desarrollar Adultos (FONAPADUL)
ACCIONADOS:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F) – Regional Atlántico

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a pronunciarse respecto a la viabilidad de la solicitud de amparo constitucional deprecada por la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL) *por intermedio de su representante legal, señora Lidia Esther Atencia Simanca*, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F” – REGIONAL ATLÁNTICO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales (*Debido Proceso, Igualdad y otros*)

2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

2.1 Relata la parte accionante que, la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL), no fue habilitada y actualizada en el Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia IP-003-2019 (2021), por error del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F” – REGIONAL ATLÁNTICO.

2.2. Que su interés era participar como oferente, con probabilidad de ser elegible, en el Proceso de Selección de Servicios Integrales de Primera Infancia 2022-8-15000007, para operar en programas relacionados con educación inicial dirigidos a las niñas y los niños entre 0 y 5 años de edad, durante la vigencia 2022, de conformidad a lo establecido en la Invitación Pública para la Actualización de Banco Nacional de Oferentes de Primera Instancia IP-003-2019, que es el documento matriz que contempla las reglas del procedimiento administrativo previo a la contratación directa que se lleva a cabo en los términos del artículo 122 del Decreto Ley 2150 de 1995 y por otro lado, en lo establecido en la Resolución N° 7946 del 21 de octubre de 2021, en la que se unificaron las reglas establecidas para la Contratación de los oferentes interesados habilitados para conformar el Banco Nacional de Oferentes, constituido por el ICBF.

2.3. Que la Fundación, realizó el procedimiento correspondiente ante la entidad accionada, encontrando un error en el ítem IDEAS de la oferta 2022-8-15000007, a la cual aplicó en el referido proceso de validación y escogencia de los operadores para la vigencia 2022 para los programas de primera infancia en el Municipio de Soledad (ATL.), la cual fue revisada por la herramienta de fortalecimiento de los servicios para la primera infancia del ICBF – BETTO.

2.4. Que se le otorgó una calificación de 74,15, aceptable pero que le afecta de manera directa en el puntaje final que le fue asignado en dicho proceso de selección, vulnerando así su derecho a la igualdad de trato para con el resto de las entidades participantes en el proceso.



2.5. Que al no calificársele y asignársele un puntaje correcto al interior del proceso de validación y escogencia de los operadores para la vigencia 2022, esto ha conllevado a un resultado perjudicial en su evaluación final, puesto que el resultado total, es inferior al que debe ser asignado a su favor, pues los deja por fuera de una posición de elegibilidad, dentro del rango (1) de contratación, sin que exista fundamento o soporte legal para desestimar la acreditación de la vasta experiencia y cumplimiento de todos los requisitos a cabalidad de la Fundación Formando la niñez para desarrollar adultos, acreditada por los soportes enviados con antelación a la entidad ICBF y de los cuales no se le ha dado respuesta, entre otras determinaciones.

3. ACTUACIONES JUDICIALES:

3.1. El 15/02/2022¹, la presente acción de tutela fue designada por reparto N. 027 efectuado por el Juzgado 02 Penal de Circuito de Soledad.

3.2. El 15/02/2022², el Despacho asumió el conocimiento de la demanda de amparo y solicitó a la parte accionada los informes pertinentes. A su vez, en aquella providencia se ordenó vincular al contradictorio en calidad de Litis consorcio necesario a:

- SUBDIRECCIÓN GENERAL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F” – SEDE NACIONAL / PRINCIPAL.
- LAS PERSONAS NATURALES y JURÍDICAS, PARTICIPANTES, OFERENTES (CONSORCIOS o UNIONES TEMPORALES), ELEGIBLES, CONTRATISTAS y/o CON INTERÉS LEGÍTIMO y HABILITADOS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN – INVITACIÓN PÚBLICA DE LA OFERTA N° 2022-8-15-000007, PARA CONFORMAR EL “BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INSTANCIA IP-003-2019” CONSTITUIDO POR EL “I.C.B.F”.
- LOS OPERADORES PARA LA VIGENCIA 2022 EN PROGRAMAS DE PRIMERA INFANCIA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLÁNTICO.
- COORDINADOR DEL CENTRO ZONAL HIPÓDROMO DEL I.C.B.F. SOLEDAD.
- Señores, MILTON PERDOMO en calidad de Ingeniero “Cuéntame” y MARGELIS DE LEÓN en calidad de “Coordinadora de Asistencia Técnica”.
- GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

A fin de que también se pronunciaran frente a los presuntos hechos vulneradores alegados por la parte accionante y ejercieran en debida forma su derecho a la contradicción y defensa, entre otras determinaciones.

¹ Archivo PDF N. 02.

² Archivo PDF N. 03.



4. INFORMES RENDIDOS POR LAS PARTES ACCIONADAS:

4.1. El 17/02/2022³, el Secretario de Gestión Social de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD, Dr. Deiber Conrado Niebles, describió el traslado de la demanda de tutela, manifestando que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF” a través de “Betto”, que es una herramienta enmarcada en el Plan de Modernización del ICBF, creada para garantizar la transparencia, objetividad y excelencia en la contratación de los servicios de primera instancia. Que “Betto” significa: Bienestar, Eficiencia, Transparencia, Tecnología y Bienestar.

Seguidamente, expuso que lo pretendido por la parte accionante, no es potestativo de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD ni tampoco, de la SECRETARÍA DE GESTIÓN SOCIAL de aquel municipio, ya que no es de su competencia, la selección, asignación, clasificación de los oferentes dentro del proceso de selección de invitación pública de la oferta 2022-8-15000007, pues su competencia es responsabilidad del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”.

Por tales motivos, considera que no vulnera su representada ningún derecho fundamental de la parte accionante, solicitando consigo su desvinculación del presente trámite tutelar, entre otras determinaciones.

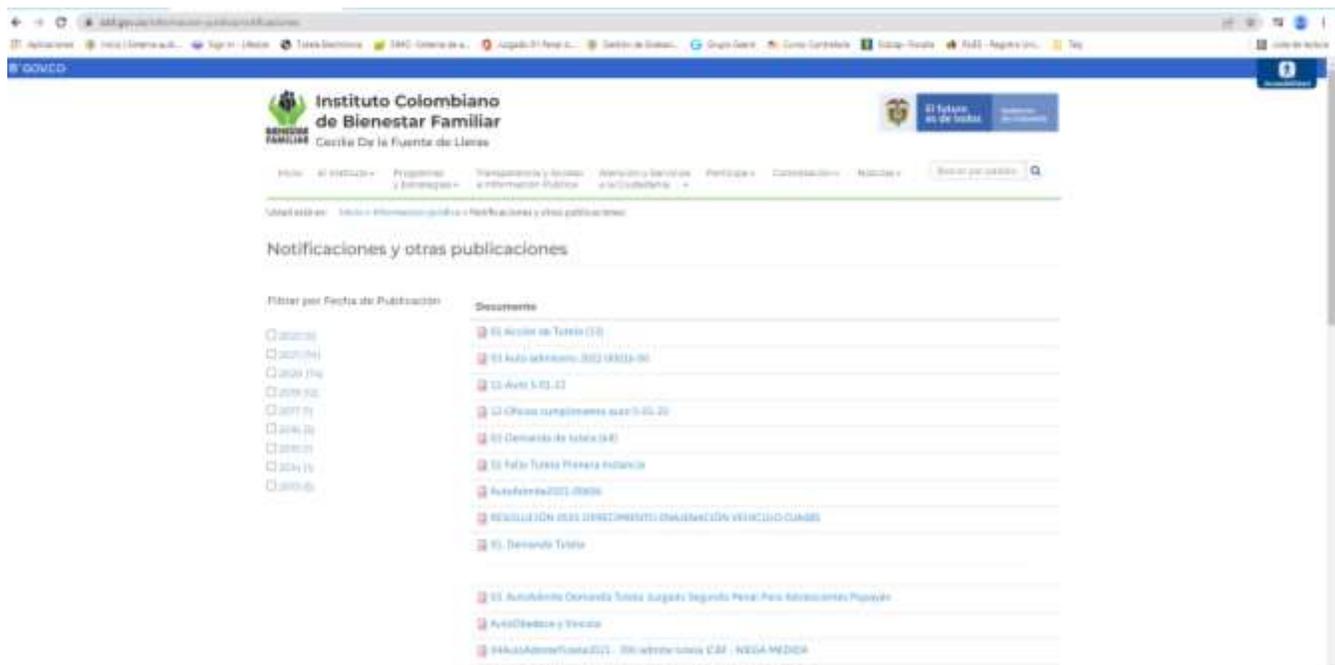
4.2. El 18/02/2022⁴, la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, por intermedio de su secretaría jurídica, Dra. Luz Silene Romero Sajona, informó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, en razón de que la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL), no ha realizado ninguna solicitud ante esa entidad territorial departamental, como tampoco ha existido una acción y/o omisión vulneradora de derechos por parte del Departamento del Atlántico contra la demandante; ya que ni si quiera se encuentra solicitud alguna que obligue a su representada a cumplir con las pretensiones de la persona jurídica en mención, entre otras determinaciones.

4.3. El 18/02/2022⁵, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F” – REGIONAL ATLÁNTICO, mediante su apoderada judicial Eliana Moreno Angulo, en su informe de descargos, expuso en primer lugar, que la entidad dio cumplimiento a lo establecido en el numeral 4 de la providencia judicial de fecha 15/02/2022, esto es, publicar el presente trámite tutelar en la página web de la entidad para garantizar el derecho a la defensa y debido proceso de todas aquellas personas naturales y jurídicas, participantes, oferentes (Consortios o uniones temporales), elegibles, contratistas y/o con interés legítimo y habilitados en el Proceso de Selección – Invitación Pública de la Oferta N° 2022-8-15-000007, para conformar el “Banco Nacional de Oferentes de Primera Instancia ip-003-2019” constituido por el “I.C.B.F”: <https://www.icbf.gov.co/informacionjuridica/notificaciones>

³ Archivo PDF N. 06.

⁴ Archivo PDF N. 07.

⁵ Archivo PDF N. 08.



Seguidamente, manifestó que la invitación pública para la actualización del BNOPI, se realizó en el marco del proceso administrativo adelantado por la entidad (año 2021), para efectos de habilitar y actualizar a aquellos interesados en participar en los procesos contractuales adelantados por las Regionales del ICBF, con el fin de contratar los servicios de atención integral a la primera infancia vigencia 2022, conforme a lo regulado en el Manual de Contratación del ICBF, y que se encuentran relacionados directamente con la suscripción de contratos especiales de aporte.

Que en ese orden de ideas, y contrario a lo señalado por la accionante, la actualización del BNOPI no corresponde al proceso adelantado por la entidad para llevar a cabo el procedimiento de contratación directa del que habla el artículo 122, del Decreto Ley 2150 de 1995.

Así mismo, que la Resolución No. 7946 del 21 de octubre del 2021, derogó las resoluciones 5743 de 2020, 6098 de 2020, 6694 de 2020, 320 de 2021 y 371 de 2021, y unificó el procedimiento administrativo para la selección de contratistas habilitados en el Banco Nacional de Oferentes y las reglas para seleccionar a los contratistas, establecidas en el Capítulo IV “Contratación de Interesados Habilitados, en el marco de la IP- 003 de 2019”, cuyo objeto es: “Conformar el Banco Nacional de Oferentes para los servicios de educación inicial en el marco de la atención integral a cargo de la dirección de primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Ahora bien, precisa que la Resolución No. 7946 de 2021, establece cuáles son los requisitos de verificación “CUMPLE / NO CUMPLE” y requisitos de selección que otorgan unos puntajes, como la experiencia territorial, trayectoria y sanciones, contrapartida. En tal sentido, del cumplimiento de los requisitos de verificación como “CUMPLE”, no se infiere la selección y adjudicación del contrato objeto de la invitación, toda vez que ello depende del resultado de los requisitos de ponderación.



Respecto a lo anunciado por la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL) de que no haya sido habilitada en el proceso de actualización del Banco Nacional de Oferentes realizado en el año de 2021, informó que tal como quedó relacionado en el Informe de Verificación publicado el 11 de agosto de 2021, la Fundación accionante, si quedó habilitada en Rango 4.

Empero, que es diferente el proceso contractual adelantado por la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL) en el mes de diciembre de 2021, pues la posibilidad de participar en dichos procesos contractuales se derivó de la habilitación previa en el Banco Nacional de Oferentes; y, en ese sentido, si la accionante no hubiere quedado habilitado o actualizado en el BNOPI, no podía participar en el respectivo proceso de selección de contratistas, el cual se encuentra regulado en la Resolución No. 7946 de 2021.

Reitera además, que en la Resolución 7946 de 2021, se establecen unos requisitos de verificación “CUMPLE / NO CUMPLE” (capacidad residual, talento humano, infraestructura e IDEAS), y requisitos de selección que otorgan puntaje, como la experiencia territorial, trayectoria y sanciones, contrapartida. En tal sentido, del cumplimiento de los requisitos de verificación como “CUMPLE”, no se infiere la selección y adjudicación del contrato objeto de la invitación, toda vez que ello depende del resultado de los requisitos de ponderación; y, del cumplimiento de la totalidad de los requisitos de verificación o de habilitación, se condicionaba la evaluación de los respectivos requisitos de selección.

Por ello, si el oferente no acreditaba el cumplimiento de los requisitos de verificación, no era viable realizar la evaluación de los criterios de selección. Teniendo en cuenta lo anterior, la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL) presentó manifestación de interés para participar en el proceso adelantado por la Regional Atlántico, en virtud de la IP No. 2022-8-15000007, y, con fundamento en los documentos aportados dentro del proceso, el 22 de diciembre de 2021 se realizó la publicación del Informe Preliminar de Verificación, en el cual se determinó lo siguiente: *“Conforme a lo indicado en el Informe, la Fundación tuvo como evaluación final la calificación de NO CUMPLE, pues si bien acreditó el cumplimiento de los requisitos de capacidad residual, talento humano e infraestructura, la misma no cumplió lo correspondiente al criterio de IDEAS”*.

Que teniendo en cuenta lo anterior, y frente a los criterios que sirvieron de base para la evaluación del ítem IDEAS del oferente FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL), precisó lo siguiente:

“(…) En primer lugar, el corte que se tuvo en cuenta para calificar el criterio de IDEAS en los procesos de contratación adelantados en virtud de la Resolución No. 7946 del 21 de octubre de 2021, fue el de fecha 31 de agosto 2021, el cual se encontraba en vigencia al momento de la publicación de las invitaciones y al momento de efectuarse el cierre de los procesos de contratación, esto es, a la fecha máxima para la presentación de manifestaciones de interés. De esta manera, se tiene que dicho corte fue el que utilizó la herramienta de evaluación BETTO a fin de proceder a evaluar el citado criterio de verificación. En segundo lugar, el Índice de desempeño de Entidades Administradoras del Servicio IDEAS, evalúa el cumplimiento de las condiciones de calidad y cumplimiento de obligaciones contractuales de los contratos de aporte



suscritos para la prestación de los servicios dirigidos a la Primera Infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF. Esto permite garantizar la calidad del servicio, en el marco de las funciones establecidas en el artículo 28 del Decreto 987 de 2012; e incluye las siguientes características:

- *Registros de Información con calidad: se refiere al cumplimiento con calidad del registro de los datos en los módulos del Sistema de Información Cuéntame.*
- *Registro de las atenciones priorizadas en los sistemas de información que el ICBF disponga.*
- *Verificación del cumplimiento de condiciones de calidad y cumplimiento de obligaciones contractuales: hace referencia a los resultados de la aplicación del Instrumento de verificación de condiciones de calidad a los servicios de atención a la primera infancia implementado en las visitas realizadas a UDS y EAS, en el marco del esquema de apoyo a la supervisión.*
- *Verificación de otras variables: Se tendrán en cuenta, siempre que se considere pertinente, otras variables que tengan conexidad con la adecuada prestación del servicio por parte de las Entidades Administradoras de Servicio, por ejemplo, los criterios que apunten al cumplimiento del objeto y obligaciones contractuales establecido en los contratos de aporte y/o convenios como resultado del seguimiento a la ejecución contractual con cargo a las EAS; lo anterior en pro de garantizar la prestación de los servicios de educación inicial en el marco de la atención integral de manera oportuna, eficaz, adecuada, y de calidad.*
- *Retorno a la atención presencial: De conformidad a la protección integral de los derechos de las niñas y niños desde la gestación, el principio de su interés superior y la flexibilidad de los servicios de educación inicial, después de las diferentes medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y el ICBF en el marco de la pandemia por COVID-19, para brindar la atención a niñas, niños y mujeres gestantes a través de atención remota, se hace prioritario que las niñas, niños desde la gestación retornen a la presencialidad, de manera progresiva y gradual a los servicios de primera infancia, a fin de garantizar el derecho a la educación inicial en el entorno institucional que promueva el desarrollo integral. (...)” entre otras determinaciones.⁶*

De otro lado, señala que la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL), dispone de otros recursos jurisdiccionales para conjurar la situación que estima lesiva de sus derechos, de tal manera que se evite el uso indebido de la tutela como instancia judicial adicional de protección, los cuales resultan idóneos y eficaces para resolver las especiales circunstancias del presente caso; y en segundo lugar, la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL), no acreditó, en ningún apartado de su escrito de tutela, la existencia real de un perjuicio irremediable materializado en una afectación grave e inminente a un derecho fundamental, que pueda causar el orden de posiciones actuales dentro del Proceso de Selección, por lo que solicitó que esta acción de amparo, sea decretada como improcedente, entre otras determinaciones.

⁶ Ver informe completo en el archivo PDF N. 08.



5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

5.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia en primera instancia.

5.2. Problema Jurídico.

En el caso sub examine, el Despacho deberá:

Determinar si la acción de tutela resulta procedente o no, para resolver las pretensiones del accionante, relativas a que se ordene al representante legal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a su equipo de evaluadores, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se realicen:

- Las actuaciones tendientes a garantizar el debido proceso y proceda a efectuar la corrección y ajuste de los resultados publicados en el proceso de selección 2022-8-15000007, procediendo a la revisión de los criterios de selección, conforme lo establecido en la INVITACIÓN PÚBLICA PARA LA ACTUALIZACIÓN DEL BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INFANCIA IP-003-2019, la Resolución 7946 del 21 de octubre de 2021 y el Decreto 1082 de 2015 que compiló el Decreto 1510 DE 2013.
- Ordenar que, una vez ajustado los resultados correspondientes, proceda a efectuar la recomposición de las posiciones de los oferentes elegibles, en estricto orden de mérito, con sujeción directa a las reglas del debido proceso, notificando a todos los oferentes, entre otras determinaciones.

En caso de ser procedente, el Juzgado deberá analizar, si existe vulneración o no de los derechos fundamentales (*Debido Proceso, Igualdad y otros*) invocados por la parte accionante.

5.3. Análisis Jurídico.

La Acción de Tutela está prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como un mecanismo complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales, en una determinada situación jurídica cuando estos son violados o se presente amenaza de su violación, y que conduce a una declaración judicial que disponga una orden de efectivo cumplimiento, en aras de protección de tales derechos.

Los Decretos 2591/91, 306/92, 1382/00, reglamentan la Acción de Tutela y señalan que ella sólo es procedente cuando no existen otros medios o mecanismos de defensa por su carácter residual y subsidiario que lo definen a la luz de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional; excepto cuando se utilice como mecanismo de transitorio para evitar un perjuicio irremediable o inminente.



El citado Artículo 86 de la Constitución Nacional, señala que el objeto de la acción de Tutela en una protección judicial inmediata de los Derechos constitucionales Fundamentales, ello sólo tiene justificación y prosperidad en cuanto en efecto se establece, dentro del procedimiento preferente y sumario, que la acción de la autoridad pública o de particulares en los casos previstos por la ley, cause verdadero agravio a tales derechos o los ponga en peligro.

5.4. Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días hábiles entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

5.5. Derecho Fundamental al Debido Proceso.

El artículo 29 de la Carta Política anuncia:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

5.6. Derecho Fundamental de Petición. Protección legal y constitucional.

-El artículo 23 de la Carta Política consagra:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”



Nótese que el artículo anterior, refiere que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental⁷, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.⁸

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble, Por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado.

Ha indicado la Corte Constitucional, en Sentencia T-206 de 2018 lo siguiente:

“(…) Que dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”⁹. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones:¹⁰ “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario. (…)”¹¹

-De otro lado, el Título II, Capítulo I, artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, establece:

“Derecho de petición ante autoridades reglas generales.

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo.

Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación con las entidades dedicadas a su protección o formación.”

⁷ Sentencia T-430/17.

⁸ Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

⁹ Sentencia T-376/17.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2014.



- Así mismo, el Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*”, expidió el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

En este último Decreto, se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se tomaron medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica con ocasión al “Covid-19”, entre otras determinaciones.

Por ello, se resalta que en su artículo 05, se ampliaron los términos para atender las peticiones:

“(…) Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo (...).”

5.7. Derecho Fundamental a la Igualdad.¹²

“(…) La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras. (...).”

¹² Sentencia T 030 de 2017 de la Corte Constitucional.



5.8. Derecho Fundamental a la Educación¹³.

“(...) El artículo 67 de la Constitución de 1991 reconoce a la educación en una doble dimensión: como un servicio público y un derecho. De este modo, garantiza que todas las personas tengan acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura, en consonancia con los fines y principios constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho. (...)”.

5.9 La improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Reiteración de Jurisprudencia.

Al ser la Constitución Política la norma fundamental del ordenamiento jurídico colombiano, los valores, principios y derechos constitucionales irradian al resto de las normas vigentes. Este principio influye también en las acciones existentes para dilucidar conflictos en torno a todos los derechos legales y constitucionales. Así, la garantía de los derechos no es asunto exclusivo o reservado de la acción de tutela. Por el contrario, todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección.

De esta forma, es necesario entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial.

En vista de lo anterior, el inciso 3° del artículo 86 estableció que la acción de tutela *“(...) Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

En desarrollo de dicha disposición Constitucional, el numeral primero (01) del artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, estableció la improcedencia de la acción en aquellos casos en que existan otros recursos o medios de defensa judiciales al alcance del accionante. Ello significa que en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos.

En este orden de ideas, la protección de los derechos fundamentales no es un asunto que el orden jurídico reserve exclusivamente a la acción de tutela, la cual es, por mandato Constitucional, residual. Sin embargo, de la sola existencia de medios alternativos de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción, pues aquellos deben ser eficientes e idóneos y evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

¹³ Sentencia T 207 de 2018 proferida por la Corte Constitucional.



De esta forma, en aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alternativo presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Posteriormente, debe abordarse la cuestión subsiguiente; consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que, conforme a la jurisprudencia constitucional, legitiman el amparo transitorio.

Ahora bien, del artículo 2º de la Constitución se desprende como uno de los fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los derechos. Siguiendo este principio, la idoneidad de un recurso o medio implica que éste sea adecuado para producir un efecto concreto que no sea manifiestamente absurdo o irrazonable frente a la pretensión del demandante. Por su parte, la eficacia del recurso o medio debe ser entendida como la posibilidad real de producir el resultado para el cual fue concebido el mismo. Respecto al acaecimiento de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia de la acción de tutela para amparar transitoriamente los derechos fundamentales, esto ocurre cuando el medio judicial existente presenta idoneidad y eficacia pero no tiene la capacidad de respuesta oportuna que la situación concreta requiere. Respecto a este punto, la Corte, reiterando su jurisprudencia, manifestó en la Sentencia T-972 de 2005:

*“...Esta Corporación ha considerado desde sus primeras decisiones que el perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra”.*⁵

Estos criterios se han reiterado y desarrollado así:

*“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”*⁶.

6.0. Caso en Concreto.

En el asunto bajo examen, la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL) *por intermedio de su representante legal, señora Lidia Esther Atencia Simanca*, solicita el amparo de sus derechos fundamentales (*Al Debido Proceso, Educación, Igualdad y otros*) en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F” – REGIONAL ATLÁNTICO, presuntamente porque no fue habilitada y actualizada en el Banco Nacional de Oferentes de Primera Infancia IP-003-2019 (2021), por error del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F” – REGIONAL ATLÁNTICO, así como también, se le calificó y asignó un puntaje correcto al interior del Proceso de Selección de Servicios Integrales de Primera Infancia 2022-8-15000007, para operar en programas relacionados con educación inicial dirigidos a las niñas y los niños entre 0 y 5 años de edad, durante la vigencia 2022, entre otras determinaciones.

Que lo anterior, ha perjudicado a la persona jurídica accionante, en el resultado de su evaluación final, puesto que el resultado total, es inferior al que debió habersele asignado dejándola por fuera de una posición de elegibilidad, dentro del rango (1) de contratación, sin que exista fundamento o soporte legal para desestimar la acreditación de la vasta experiencia e incumplimiento de todos los requisitos a cabalidad de la Fundación Formando la niñez para desarrollar adultos, máxime cuando acreditó con soportes enviados con antelación a la entidad ICBF, entre otras determinaciones.

Hechas las anteriores precisiones y a fin de resolver el problema jurídico planteado en esta acción constitucional, deberá el Despacho:

“Determinar si la acción de tutela resulta procedente o no, para resolver las pretensiones del accionante”

Solamente en caso de ser procedente esta acción de amparo, el Juzgado deberá analizar, si existe vulneración o no de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

Por tanto, atendiendo las pretensiones principales de la parte accionante, desde ya anuncia esta Célula Judicial que las mismas escapan del escenario constitucional, pues ciertamente lo que se suplica está originado en actuaciones administrativas surtidas por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”, al interior de un Proceso de Selección de Servicios Integrales de Primera Infancia, identificado bajo el N. 2022-8-15000007.

De hecho, las solicitudes planteadas por la parte accionante no cumplen con el requisito de **subsidiariedad**, en la medida en que cualquier inconformidad con actuaciones administrativas y/o actos administrativos de carácter general referidos en la presente demanda de amparo y señalados también por la entidad accionada, pueden ser debatidos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Así mismo, la tutelante ha contado con otro escenario judicial (*Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa*), para solicitar el control jurisdiccional, respecto a aquellos actos administrativos proferidos por el ICBF, a fin de exigir su nulidad y posteriormente el restablecimiento del derecho.



A este tenor, el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en su artículo 6 ha señalado las causales de improcedencia de la acción de tutela, resaltando el Despacho las plasmadas en los numerales 1 y 5 del citado artículo:

“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. (...)”

6. (...) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En el caso en particular, no se acreditó en debida forma, la existencia de un perjuicio irremediable que conlleve habilitar el estudio del amparo constitucional como mecanismo transitorio y tampoco se evidencia una situación que revista tal gravedad o que configure un perjuicio de tal magnitud, pues pese a que fue alegado, se tiene que no fueron aportadas al plenario pruebas que sustentaran sus argumentos.

De hecho, a pesar de existir otros medios de defensa judiciales, no se ha acreditó que estos resulten o haya sido ineficaces, ni que se trate de una persona de especial protección constitucional, en razón de su edad, estado de salud o condición de padre cabeza de familia.

Además, no debe pasarse por alto, que el escenario procesal para analizar el caso en sub examine, es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por ser el escenario natural para debatir asuntos relacionados con actos administrativos proferidos al interior de un proceso de selección y en especial, sobre las decisiones adoptadas mediante la Resolución No. 7946 de 2021.

En todo caso, los medios de control son un medio eficaz e idóneo para efectos de resolver las pretensiones requeridas por la parte accionante en esta demanda de amparo y en el que a su vez puede solicitar las medidas provisionales que considere necesarias, pues la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para la salvaguarda de los derechos fundamentales que estima han sido presuntamente vulnerados por el ICBF.

En conclusión, la acción de amparo que nos ocupa no cumple el requisito de subsidiariedad, por lo que se procederá a declarar improcedente la solicitud de amparo constitucional frente a los derechos fundamentales invocados por la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL) contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y demás entidades vinculadas.

6. RESUELVE:

1.- DECLARAR improcedente la solicitud de amparo constitucional frente a los derechos fundamentales invocados por la FUNDACIÓN FORMANDO LA NIÑEZ PARA DESARROLLAR ADULTOS (FONAPADUL) contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR



(ICBF) y demás entidades vinculadas al trámite tutelar, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

2.- Por Secretaría, **NOTIFICAR** a las partes por el medio más eficaz.

3.- **ORDÉNESE** a los representantes legales del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F” – REGIONAL ATLÁNTICO y SUBDIRECCIÓN GENERAL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “I.C.B.F” – SEDE NACIONAL / PRINCIPAL, que al momento de recibir la notificación de esta sentencia, procedan a **PUBLICAR** en el término de la distancia, en la página web de dichas entidades, el presente fallo a fin de que todas las PERSONAS NATURALES y JURÍDICAS, PARTICIPANTES, OFERENTES (CONSORCIOS o UNIONES TEMPORALES), ELEGIBLES, CONTRATISTAS y/o CON INTERÉS LEGÍTIMO y HABILITADOS EN EL PROCESO DE SELECCIÓN – INVITACIÓN PÚBLICA DE LA OFERTA N° 2022-8-15-000007, PARA CONFORMAR EL “BANCO NACIONAL DE OFERENTES DE PRIMERA INSTANCIA IP-003-2019” CONSTITUIDO POR EL “I.C.B.F”, puedan conocer las resultas de este asunto.

Cumplido lo anterior, se deberá **ACREDITAR** el **CUMPLIMIENTO** de la presente ordenación judicial.

4.- De no ser impugnada, **ENVÍESE** el expediente a la corte constitucional para su eventual revisión, y en caso de ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** la foliatura.

Firmado Por:

Robinson Rafael Gomez Crespo

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 001

Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **051c2b426d19c82a2a9e9de4bcdde5124057b1fd7542a7da50fff8d516b35fb9**