



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA (Segunda Instancia – Oralidad)

DEMANDANTE: ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

RADICADO No: 20-001-33-33-002-2019-00216-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO. -

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la parte actora ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, en contra del fallo proferido el día 29 de julio de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que decidió negar el amparo constitucional.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de fundamentos fácticos a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1 . - HECHOS.

Manifiesta la accionante, que mediante Resolución N° 10296 del 17 de agosto de 2018 expedida por la Directora General del ICBF, se ordenó cancelar la personería jurídica de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA; contra dicha resolución fue interpuesto un recurso de reposición, toda vez que se vulneraba el debido proceso. Como resultado de lo anterior, se emitió la Resolución N° 5424 del 29 de junio de 2019, la cual confirmaba la Resolución N° 10296 del 17 de agosto de 2018, expresando que la Asociación había incurrido en cada uno de los cargos formulados en su contra.

Indica, que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTRA FAMILIAR realizó una indebida valoración de la prueba, en referencia a las resoluciones cuestionadas, ya que, mencionan el Acta del 12 de febrero de 2016 emitida por el Comité Técnico Científico del Centro Zonal Preventivo N° 1 de Valledupar, en la cual se autoriza la contratación de la Coordinadora y la Auxiliar Administrativa, las cuales cumplen con el perfil, se acogen a la canasta de referencia y su contratación no supera el costo niños-mes, así como tampoco supera la asignación presupuestal del contrato. Sin

embargo, el ICBF interpretó erróneamente dicha acta ya que en las Resoluciones expresan que la Asociación no está habilitada para destinar un valor diferente en la asignación laboral mensual al que se encontraba establecido en la canasta de referencia.

Destaca, que el Centro de Desarrollo Infantil que tiene a cargo la Asociación supera el promedio de 200 niños, oscilando en 300 niños y como la canasta asignada es por cada niño, el valor del salario de la Coordinadora está presupuestado en lo que resulte de multiplicar el costo niño mes por el rubro de Coordinadora por el número de niños atendidos.

Aduce que, si quedan en firme las Resoluciones, se causaría un perjuicio irremediable ya que se cancelaría de facto la personería jurídica y no habría los recursos para afrontar la carga laboral y prestacional que deviene de los trabajadores que se contratan directamente.

2.2.- PRETENSIONES. –

Se solicita que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la presunción de inocencia y, en consecuencia, se ordene dejar sin efectos la Resolución N° 10296 del 17 de agosto de 2018, así como la Resolución N° 5424 del 29 de junio de 2019, emitidas por la Directora General del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en las cuales se canceló la personería jurídica de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA.

2.3.- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA. –

La entidad accionada se pronunció frente a los hechos planteados en la tutela, indicando que en virtud de queja anónima, se ordenó realizar auditoría a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA de Valledupar los días 28 y 29 de julio de 2016. En dicha auditoría se observaron una serie de incongruencias, las cuales radicaron principalmente en la presunta indebida aplicación de los recursos recibidos por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, así como la presunta vulneración a los Manuales y Guías establecidos por el ICBF para operar en la modalidad de Centro de Desarrollo Infantil y afrontar el presunto maltrato o desnutrición de los menores y no llevar una contabilidad en la forma prevista en la ley, lo que dio lugar a que se formularan cargos en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control que le ha reconocido la ley a esa institución.

Indicó que en el proceso administrativo se notificó en tiempo a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, y se le brindaron todas las etapas procesales necesarias, garantizándole así, el derecho fundamental al debido proceso y el acceso al expediente.

Concluyó expresando que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos, toda vez, que pueden ser controvertidos frente a la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO

- ✓ Fotocopia simple de Auto de cargos N° 056 del 12 de julio de 2017, en el cual se ordena la iniciación de procedimiento administrativo sancionatorio en contra

de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA. (fls. 61-85 C.1)

- ✓ Fotocopia simple de la Resolución N° 10296 del 17 de agosto de 2018, expedida por la Dirección General del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, mediante la cual se resolvió el proceso administrativo sancionatorio en contra de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA. (v.fl.s.36 a 60 C.1)
- ✓ Fotocopia simple del escrito de descargos presentado por el representante legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA contra el Auto de cargos N°056 del 12 de julio de 2017. (v. fls.86 a 88 C.1)
- ✓ Fotocopia simple de la Resolución N° 5424 del 28 de junio de 2019, expedida por la Dirección General del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 10296 del 17 de agosto de 2018. (v.fl.s.13 a 35)
- ✓ Fotocopia simple del Auto de trámite N°070 del 25 de mayo de 2018 por medio del cual se corre traslado para alegar de conclusión dentro del proceso administrativo sancionatorio en contra de LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA. (v. fl.89 C.1)
- ✓ Fotocopia simple del oficio N° S-2018-651776-0101 donde se notifica a la Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA sobre el cierre al Plan de Mejora de la auditoría realizada los días 28 y 29 de julio de 2016. (v.fl.90 C.1)
- ✓ Fotocopia simple del oficio N° S-2019-170684-0101 del 26 de marzo de 2019, en el cual se informa que los resultados encontrados en la auditoría fueron presentados ante el Comité de Inspección Vigilancia y Control que conceptuó iniciar proceso sancionatorio. (v. fl.91 C.1)
- ✓ Fotocopia simple del recurso de reposición N° 2018-501969-2000, interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, contra la Resolución N°10296 del 17 de agosto 2018. (v.fl.s. 92 a103 C.1)

2.5.- FALLO IMPUGNADO. -

En decisión de fecha 29 de julio de 2019, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió negar por improcedente la tutela, toda vez que la accionante debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y a su vez, solicitar las medidas cautelares de suspensión provisional consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Precisó que en los actos aportados se pudo establecer que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR actuó conforme a las facultades conferidas por la ley, ya que el proceso sancionatorio adelantado en contra de la Asociación, se debió a los hallazgos técnicos y financieros encontrados en la auditoría realizada los días 28 y 29 de julio de 2016.

En cuanto a la configuración de un perjuicio irremediable, se tiene que este debe ser cierto, inminente, grave y urgente de atención, lo cual no se comprobó en el presente proceso.

2.7.- IMPUGNACIÓN. -

Mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2019, la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA presentó escrito de impugnación en contra del fallo de tutela proferido por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, solicitando que en segunda instancia se revoque y se acceda a las pretensiones solicitadas¹.

Con posterioridad presentó dos escritos: el primero reiterando la procedencia de la acción de tutela por ser el único mecanismo que tiene a su disposición para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable como consecuencia del efectivo cierre de la Asociación, pues el ICBF ya requirió iniciar el proceso de entrega de elementos, quedando expuestos tanto los más de 300 menores que se atienden, como los trabajadores que se encuentran vinculados a su actividad; y en el segundo, reiterando los argumentos en que se apoya la solicitud de amparo, en especial, por la vulneración de que ha sido objeto su derecho de defensa, contradicción y defensa en el proceso administrativo sancionatorio adelantado en su contra.

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN. -

A través de auto de fecha 9 de septiembre de 2019 se avocó conocimiento de la impugnación formulada², la cual fue asignada en reparto a quien funge como Ponente, el 3 de septiembre de 2019³.

IV.- CONSIDERACIONES. -

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de los argumentos en que se apoya la solicitud elevada por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

4.1.- COMPETENCIA. -

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2.-PROBLEMA JURÍDICO. -

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada el 29 de julio de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, a través de la cual se decidió negar la tutela por improcedente ante la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, o por el contrario, esa decisión debe ser revocada dada la grave vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y la existencia de un perjuicio irremediable que no fue valorado en primera instancia.

¹ Folio 135

² Folio 146

³ Folio 143

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN. -

En el asunto bajo examen, la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA acude en ejercicio de la acción de tutela con el objeto de que se amparen sus derechos al debido proceso y contradicción, a la igualdad, a la presunción de inocencia (de toda persona natural o jurídica) y los demás que se encuentren vulnerados por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -en adelante ICBF-, dentro del trámite administrativo sancionatorio que concluyó con la decisión de cancelar su personería jurídica, reconocida desde el año 1993, acto que dejaría expuestos a más de 300 niños que ya no recibirían su atención, así como a los trabajadores que se encuentran vinculados para la prestación del servicio a su cargo dentro del programa del gobierno nacional "De cero a siempre".

Se afirma en el escrito de tutela que pese a que la Asociación presentó un plan de mejoramiento frente a unas irregularidades encontradas en la visita practicada por funcionarios del ICBF los días 28 y 29 de julio de 2018, y adicionalmente aceptó la posibilidad de contratar personas con una asignación salarial más alta de la prevista en la canasta de referencia en tanto ello no afectaba *per sé* los estándares de calidad, ni la asignación presupuestal, se terminó sancionando en una modalidad tan drástica como la cancelación de la personería jurídica, lo que evidencia la ausencia de ponderación al momento de adoptar la decisión, que considera debe ser amparada en sede de tutela por las consecuencias que de su ejecución se derivan.

Por su parte, el ICBF al intervenir dentro de esta actuación destacó que en el proceso administrativo sancionatorio que se adelantó en contra de la accionante se garantizaron todos los principios constitucionales y legales, y que la decisión de cancelar la personería jurídica puede ser discutida a través del ejercicio de los medios ordinarios de defensa judicial, lo que torna improcedente la acción de tutela.

De igual forma destaca, que si bien con ocasión de la visita practicada a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, esta presentó un plan de mejoramiento, ello no conllevaba que se diera por terminado el proceso sancionatorio administrativo, el cual fue recomendado por el Comité de Inspección Vigilancia y Control de esa entidad en Acta No. 8 de 23 de agosto de 2016, ante los hallazgos encontrados, en la sede administrativa y unidades de servicio, que daban cuenta del desconocimiento de los manuales y guías establecidas para operar en esa modalidad, del incumplimiento de los protocolos establecidos para el reporte de presuntos actos de maltrato a menores y desnutrición de infantes, el desconocimiento de los estándares en la manipulación, conservación y suministro de los alimentos a los menores de acuerdo con sus necesidades nutricionales, de la falta de documentación que acreditara el conocimiento básico requerido por parte del personal vinculado a la institución y del desconocimiento de las normas de contabilidad generalmente aceptadas en Colombia.

En el fallo impugnado el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió denegar el amparo deprecado por la accionante, al concluir que la accionada cuenta con otros instrumentos de defensa judicial a los cuales puede acudir para la protección de los derechos presuntamente vulnerados, no se evidencia la eventual configuración del perjuicio irremediable invocado en la tutela y, al hacerse una revisión del contenido de los actos que se persigue dejar sin efectos, tampoco se advierte que el ICBF haya vulnerado sus

derechos fundamentales.

En la impugnación la accionante insiste en los argumentos expuestos en el trámite de la primera instancia, destacando que el perjuicio que se deriva del cumplimiento de las decisiones adoptadas por el ICBF es aún más inminente, pues el ICBF ya le ha solicitado realizar la entrega de una serie de elementos y documentos para concluir la operación acordada con ella, momento a partir del cual los menores y sus trabajadores quedarán expuestos a la incertidumbre derivada de un acto ilegal cuyos efectos deben ser suspendidos por el juez constitucional de tutela.

La Sala desestima los argumentos expuestos en la impugnación presentada por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, pues coincide con el Juez de primera instancia en que en este caso la acción de tutela resulta improcedente, posición que apoya con fundamento en el siguiente análisis:

La Constitución Política en su artículo 86 consagra el mecanismo constitucional de la acción de tutela, que puede ser ejercida por cualquier persona para obtener la protección de las autoridades judiciales cuando quiera que por causa de cualquier acción u omisión de funcionarios públicos o de particulares se derive vulneración a sus derechos fundamentales, actuación que se caracteriza por tener un trámite preferente y sumario, al cual puede acudir siempre que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos, pues de existir, es su deber agotarlo salvo que medie la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que en el ordinal primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela se haya previsto:

"ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

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

Atendiendo el marco constitucional y legal, cabe revisar lo que ha precisado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en relación con la excepción a la procedencia general de la acción de tutela:

"La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados.

Ha sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados." ⁴ -Se subraya-

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-260 de 2018. Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

“ . . . [c]onforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”-Subrayado no original-

Por regla general, se tiene que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver las controversias que versen sobre actos administrativos. La Corte Constitucional ha manifestado que resulta procedente, solo para ciertas situaciones que ameriten que el juez de tutela realice una excepción frente al caso:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”-Sic-⁶

Dentro de este orden de ideas, se debe plantear el siguiente interrogante: En el caso *sub examine*, ¿La acción de tutela revestía el carácter residual frente a la presunta vulneración del derecho al debido proceso planteado por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA? La jurisprudencia y la normatividad es clara frente a la procedencia de la acción de tutela, teniéndose que existen los mecanismos judiciales suficientes en la jurisdicción contenciosa administrativa para abarcar todo tipo de contradicción que se tenga frente a los actos administrativos.

En la sentencia T- 161 de 2017, el Dr. José Antonio Cepeda Amarís, estableció las siguientes reglas para verificar la procedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos:

“De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación.”-Sic-

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-025 de 2015. Magistrada Ponente María Victoria Calle.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-514 de 2003. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett

En primer lugar, se observa que el día 23 de junio de 2016 se presentó una queja anónima, en contra de la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA que conllevó a que por parte del ICBF se realizara una auditoría los días 28 y 29 de julio de 2016, la cual tuvo una serie de hallazgos técnicos y financieros. A través de la Resolución N° 10296 del 17 de agosto de 2018, se decidió cancelar la personería jurídica de la asociación, y la Resolución N° 5424 del 29 de junio de 2019 decidió confirmar la Resolución 10296 del 17 de agosto de 2018.

En cuanto a la protección que se tendría frente a la acción de tutela y otro mecanismo judicial, tenemos que la acción de tutela tiene un tratamiento preferente y sumario frente a la protección de los derechos fundamentales, pero se debe impetrar cuando no exista otro medio de defensa judicial, por tanto, en este caso no procede realizar dicha comparación, toda vez que se está frente a actos administrativos, que si bien, pueden generar un perjuicio a la actora, tampoco reviste el carácter de perjuicio irremediable.

Dentro del marco legal, se tiene que sí existen otros mecanismos judiciales para la protección del derecho fundamental que aboga la actora. A lo largo de la jurisprudencia planteada se ha dejado en claro, que el mecanismo judicial procedente en el caso bajo estudio es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo tanto, la acción de tutela en este caso no reviste el carácter de principal sino residual.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.”

“Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Así mismo, frente a las medidas provisionales que se solicitó y fueron denegadas, se tiene que la Ley 1437 del 2011, también prevé unas medidas cautelares que pueden ser decretadas y solicitadas cuando sea necesario proteger y garantizar el derecho. Se puede concluir entonces que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resulta completamente idóneo para resolver el conflicto, brindando todas las garantías sin ningún menoscabo del derecho.

La Honorable Corte Constitucional ha sido enfática, con respecto al perjuicio irremediable invocado por los accionantes. Mediante sentencia T-471 del 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, se estableció la existencia de una serie de elementos que deben estar presentes en el caso, para acreditar un perjuicio irremediable, indicando lo siguiente:

"Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos."-Sic-

El perjuicio irremediable invocado por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, versa específicamente sobre la imposibilidad de afrontar las cargas laborales y prestacionales de todos los trabajadores que se contratan directamente; dicha consecuencia es del resultado del mal manejo en la parte técnica y financiera del Centro de Desarrollo Infantil.

A pesar de que en el oficio N° S-2018-651776-0101 de fecha 2 de noviembre de 2018, se tuvo que por concepto favorable de los profesionales encargados de hacerle seguimiento al Plan de Mejoramiento se debía proceder a cerrar dicho proceso sancionatorio administrativo, el ICBF fue muy claro en indicar que se debía continuar con dicho proceso, toda vez que los resultados en la auditoría fueron presentados ante el Comité de Inspección, Vigilancia y Control y este decidió continuar con el proceso.

Para la Sala no se vislumbra que se haya generado un perjuicio irremediable ya que LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, como antesala a este mecanismo, pasó por un proceso administrativo iniciado por parte del ICBF desde el año 2016, lo cual tuvo como resultado la cancelación de la personería jurídica de dicha asociación. Si dicho perjuicio irremediable se hubiera configurado, la presente acción de tutela se hubiera presentado en otro tiempo y no ahora en el año 2019. Por lo tanto, no queda demostrado el elemento de certeza, gravedad y urgencia frente a la situación.

En cuanto a las circunstancias que excusen por qué no se recurrió a la jurisdicción contenciosa administrativa, la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, alega un perjuicio irremediable, que, como ya se expresó anteriormente, no está demostrado, por lo tanto, no se puede aplicar la excepción presentada por la Honorable Corte Constitucional para que dicha situación, pueda ser tramitada a través de este mecanismo.

En el caso que nos ocupa, se debe realizar la precisión en cuanto al debido proceso en actuaciones administrativas, para así poder observar si el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR incurrió en la afectación del presente

derecho.

Frente a esto, en la Sentencia T-051 del 2016 del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se definió lo concerniente al debido proceso administrativo indicando que:

"Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."-Sic-

Teniendo en cuenta el material obrante en el expediente, se tiene que se le brindó en toda oportunidad a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO DE LA NEVADA de pronunciarse frente al caso concreto, toda vez dicha Asociación fue comunicada del inicio del proceso administrativo sancionatorio mediante Oficio con Radicado N° S-2017-385213-0101 del 24 de julio de 2017; se le notificó el Auto de cargos el día 31 de julio de 2017; la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA presentó escrito de descargos el 15 de agosto de 2017 con Radicado N° E-2017-404479-2000 contra el Auto N°056 del 12 de julio de 2017; mediante Auto de trámite N°070 del 25 de mayo de 2018, se le corrió traslado por el término de 10 días hábiles para la presentación de alegatos de conclusión, cumpliendo el ICBF con lo planteado en la Ley.

Observando las fechas de notificaciones y la expedición de los correspondientes Autos y Resoluciones, el proceso llevada a cabo por el ICBF, no presentó dilación alguna, ya que, como obra en el expediente, no se observan intervalos o pausas dentro del proceso sancionatorio administrativo contra la Asociación, así como tampoco demoras injustificadas que puedan generar alguna vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Desde el inicio del proceso administrativo sancionatorio, la Asociación conoció de todos los cargos presentados en su contra y tuvo conocimiento de todas las etapas procesales que se estaban llevando a cabo, teniendo todas las oportunidades procesales para manifestar su conformidad o inconformidad frente al procedimiento, es decir, tuvo la oportunidad de alegar que presuntamente se le estaba vulnerando el debido proceso, y no llegar a manifestarlo en esta instancia.

Adicionalmente, se tiene que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, está facultado mediante la Resolución 3435 de 2016, que modificó y adicionó parcialmente la Resolución N°3899 del 2010 para adelantar este tipo de actuaciones.

En efecto, el artículo 10 modificó el Título IV de la Resolución N° 3899 del 8 de septiembre de 2010, que establece:

"Artículo 35. Acciones de control y seguimiento. En desarrollo de las funciones de control y seguimiento, el ICBF tiene las siguientes facultades:

1. Vigilar que las personas prestadoras de Servicio Público de Bienestar Familiar cumplan con los fines del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF) y demás disposiciones propias de los programas y modalidades que desarrollen.

2. Verificar que las personas jurídicas u organismos acreditados conserven las condiciones en las que les fue otorgada la Personería Jurídica, Licencia de Funcionamiento y autorización y den cumplimiento a los Lineamientos y directrices establecidos por el ICBF para la prestación del servicio, o desarrollo de las modalidades y programas.

3. Instruir sobre las disposiciones que regulan la prestación del servicio público de Bienestar Familiar.

4. Imponer los correctivos relacionados con aquellos asuntos que son objeto de su competencia.

5. Cuando de las acciones de Inspección, Vigilancia y Control se evidencie o se derive que de la continuación en la prestación del servicio en las condiciones verificadas durante la visita o auditoría, se genera un riesgo para la salud, seguridad o integridad física, psicológica o emocional de los beneficiarios que allí se encuentren, los profesionales designados por el (la) Jefe de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad de la Sede de Dirección General, deberán comunicar de manera inmediata al Coordinador del Centro Zonal correspondiente la situación encontrada, a fin de que este tome las medidas a que haya lugar, sin perjuicio de las demás acciones disciplinarias, contractuales, sancionatorias o penales."-Sic-

Finalmente se destaca que la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DEL JARDÍN COMUNITARIO LA NEVADA, manifestó en su momento que el ICBF suscribió la adición presupuestal en la cual se cedió el contrato a la Organización Nacional de Servicio a la Comunidad la cual no cuenta con una sede propia o arrendada para atender a los menores. Esta corporación realizará una aclaración sobre este tema, indicando que es al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, quien le compete la vigilancia, control y garantización del bienestar de los niños, y si esta decidió ceder el contrato a esa organización, ya debió de haber previsto cualquier tipo de percance que se pueda presentar.

4.4.- ACEPTACIÓN DEL IMPEDIMENTO. -

Atendiendo a la manifestación hecha en la Sala de Decisión por parte del doctor OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA, en el sentido de declararse impedido para participar en esta decisión por concurrir en su caso las causales contenidas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que su hermano, actualmente funge como Coordinador Jurídico vinculado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; se resuelve aceptar el impedimento.

Atendiendo a lo esbozado en esta providencia, la decisión adoptada por el a quo será confirmada, en atención a las consideraciones antes descritas.

DECISIÓN. -

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 29 de julio de 2019, proferido por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen.

CUARTO. ACÉPTESE el impedimento manifestado por el doctor OSCAR IVÁN CASTAÑEDA, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

QUINTO: Surtido lo anterior, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No.120.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado

(IMPEDIDO)
ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente