

Bogotá D.C.

No. de Radicación:



Doctora:

Carolina Lozano Ostos
Vicepresidente Comercial
Sociedad Fiduciaria Fidubogotá.
Calle 67 No. 7-37 Piso 3
Bogotá

Asunto: Alcance al Radicado No. 14-160-S-00136 "Informe de las condiciones y requerimientos mínimos exigidos a los proyectos Propuestos. Convocatoria No. 028 Programa de Vivienda Interés Prioritario para Ahorradores. Departamento de **SUCRE**".

ANTECEDENTES:

1. Entre los días 24 de diciembre de 2013 y 9 de enero de 2014, **FINDETER** en su calidad de evaluador de la presente convocatoria y actuando de conformidad con el cronograma establecido en la Adenda 13, evaluó los requisitos mínimos del proyecto "Altos de La Sabana" presentado por la **UT CONHAB – ALTOS DE LA SABANA**, el cual para la fecha era el único proyecto habilitado tras la revisión de los requisitos habilitantes.
2. Como resultado del anterior proceso de evaluación, se expidió el informe Rad. 14-160-S-000136 del 9 de enero de 2014, mediante el cual se declaró el cumplimiento de los requisitos mínimos jurídicos y técnicos del proyecto "Altos de La Sabana" y se recomendó su selección.
3. El día 04 de febrero de 2014, **FINDETER** fue notificado del fallo de tutela 2013-00629-00 proferido el 15 de enero de 2014 por el **JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE SINCELEJO, SUCRE**, en el cual se ordenó a esta Financiera y a **FIDUBOGOTÁ**:
 - "(l)a suspensión inmediata del proceso de convocatoria pública No. 028-Sucre, proceso de selección de proyectos de vivienda de interés prioritario de iniciativa privada en el departamento de Sucre, adelantado por la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A en su condición de vocera del FIDEICOMISO-PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIO PARA AHORRADORES, mientras se adelanta el proceso de revisión de los requisitos habilitantes de la accionante, teniendo en cuenta que la sociedad ISAAC & DURAN LTDA subsanó de manera adecuada lo solicitado, según lo exigido en los términos de referencia".
 - "(q)ue una vez tomadas las correcciones pertinentes frente al accionante SOCIEDAD ISAAC & DURAN LTDA., se continúe con el trámite del proceso de la convocatoria pública en el punto en

que se encontraba, es decir, proceder a la evaluación de las ofertas, incluida la del accionante Sociedad ISAAC & DURAN LTDA, conforme a los términos de referencia”.

3. **FINDETER** interpuso dentro del término legal el recurso ordinario de apelación contra la Sentencia arriba reseñada, sin embargo, reconociendo el efecto devolutivo que tiene la apelación en el caso de la acción de tutela, procedió a dar cumplimiento al fallo impugnado. Valga mencionar que sobre el efecto devolutivo de la apelación de sentencias de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

“La apelación de sentencias de tutela se debe conceder en el efecto DEVOLUTIVO por cuanto no está permitido al a-quo suspender los efectos del fallo hasta que se resuelva el asunto en segunda instancia. Si bien un fallo de tutela en primera instancia puede ser recurrido por cualquiera de las partes dentro de los términos establecidos por la ley, su cumplimiento por éstas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, la cual, de confirmarlo, dejará en firme la actuación del a-quo, pero en caso de revocarlo, dejará sin efectos totales o parciales el fallo objeto de apelación...”¹ Negrilla fuera del original.

4. De conformidad con lo anterior, en cumplimiento del fallo de tutela No. 2013-00629-00 del 15 de enero de 2014, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo **FINDETER** declaró el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proyecto **“Urbanización La Arboleda”** mediante Rad. 14-160-S-001862 y en consecuencia, debió evaluar los requisitos mínimos del proyecto propuesto dentro del periodo de evaluación fijado para tal evento.

5. El 13 de marzo de 2014, **FINDETER** fue notificada de la Sentencia T-2014-026, Consecutivo 70-001-22-14-2013-00629-00 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo- Sucre, Sala Civil-Familia – Laboral, mediante la cual se decidió el recurso de apelación contra la sentencia que decidió en primera instancia la acción de tutela instaurada por la **SOCIEDAD ISAAC Y DURÁN LTDA** contra **FINDETER, FONVIVIENDA y FIDUBOGOTÁ**, en la cual se falló:

“REVOCAR la sentencia impugnada (...), y en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado”.

6. Como consecuencia del anterior fallo judicial, el cumplimiento de los Requisitos Habilitantes del proponente **SOCIEDAD ISAAC Y DURÁN LTDA**, que fue declarado mediante Rad. 14-160-S-001862 en cumplimiento de la sentencia de tutela No. 2013-00629-00 del 15 de enero de 2014, revocado por el Tribunal, pierde su sustento jurídico y por lo tanto, debe modificarse mediante el presente informe en los siguientes términos:

¹ Sentencia No. T-068/95, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Referencia: Tutela incidente Radicado: 05001-33-33-012-2013-00445- 00

A continuación se presenta el resultado de la verificación de los requisitos mínimos jurídicos y técnicos:

No.	Municipio	Constructor	Nombre Proyecto	No. Viviendas	Verificación Requisitos Mínimos	Hábil para continuar	Solicitud de documentos adicionales	Documentos adicionales entregados en el término	Se recurrió a información de terceros	Recomendación de Rechazo	Recomendación de Aptitud
1	Sincelejo	UT Conhab	Altos de la Sabana	418	Requisitos Jurídicos	SI	SI	SI	NO	NO	HABILITADO
					Requisitos Técnicos	SI	SI	SI	NO	NO	
2	Sincelejo	Isaac & Durán Ltda	Urbanización La Arboleda	260	Requisitos Jurídicos	NO	N/A	N/A	NO	SI	NO HABILITADO
					Requisitos Técnicos	NO	N/A	N/A	NO	SI	
				678							

En cuanto al proyecto **“Urbanización La Arboleda”**, es necesario aclarar que **FINDETER** procedió a la apertura y la evaluación del sobre de requisitos mínimos del proyecto en cumplimiento el fallo de tutela No. 2013-00629-00 del 15 de enero de 2014, pero ante la revocatoria del mismo por la segunda instancia, la habilitación de este proponente en la fase de evaluación de requisitos habilitantes (condición previa y NECESARIA para la evaluación de los requisitos mínimos) perdió su sustento jurídico y por lo tanto **FINDETER** declara como no habilitado el proyecto.

Respecto al proyecto **“Altos de la Sabana”**, el cual fue enunciado anteriormente como habilitado jurídica y técnicamente se determinó que:

- Cumple con la totalidad de los requisitos habilitantes técnicos, jurídicos y financieros exigidos en los términos de referencia definitivos y en las adendas de la convocatoria. .
- De acuerdo con los documentos revisados, el proyecto cumple con los criterios mínimos de las viviendas y del proyecto urbanístico señalados en los términos de referencia y su anexo técnico.
- La propuesta presentada no supera el plazo máximo establecido en los términos de referencia definitivos y en sus adendas para la terminación de las viviendas.
- La propuesta presentada no superan el valor máximo a pagar por vivienda, por parte del beneficiario del Programa VIPA (70 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes).
- La propuesta presentada cumple con el número mínimo de metros cuadrados requeridos por vivienda.

Teniendo en cuenta que la sumatoria de las viviendas ofrecidas en el proyecto que cumple con los literales a, b, c, d y e, no supera el número máximo de viviendas señalado para el Grupo 1 en los términos de referencia, FINDETER en su calidad de evaluador, recomienda la selección del proyecto, sin necesidad de realizar la diligencia de sorteo.

**FIRMADO
EN
ORIGINAL**

Ana María Cifuentes Patiño.
Vicepresidente Técnica.

**FIRMADO
EN
ORIGINAL**

Jaime Alberto Afanador Parra.
Director Jurídico.

Proyectó: AMARBELAEZ.
Aprobó: AURICOECHEA.

Anexo: Sentencia T-2014-026.

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO – Sucre
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrada Sustanciadora

ELVIA MARINA ACEVEDO GONZÁLEZ

Sentencia T-2014-026 Consecutivo 70 -001-22-14-2013-00629-00

Sincelejo, once (11) de marzo de dos mil catorce (2014)

Procede la Sala, a decidir la acción de tutela instaurada por la **Sociedad Isaac y Durán Ltda.**, contra **Findeter**, el **Ministerio de Vivienda - Fondo Nacional de Vivienda** y la **Fiduciaria Bogotá**.

ANTECEDENTES

1. La Sociedad Isaac y Durán Ltda., interpone acción de tutela, contra Findeter, el Ministerio de Vivienda - Fondo Nacional de Vivienda y la Fiduciaria Bogotá, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en procura de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la confianza legítima.

El sustento fáctico de su pedimento se condensa así:

a. Presentó una oferta dentro de la convocatoria pública No. 028-Sucre, para el plan de selección de viviendas de interés prioritario, de iniciativa privada, adelantado en el departamento de Sucre por la Fiduagraria Bogotá, en su condición de vocera del Fidecomiso Programa de Viviendas de Interés Prioritario para Ahorradores.

b. Según el cronograma contenido en el pliego, luego de cerrarse la recepción de ofertas, seguía el período de evaluación de los requisitos habilitantes de los oferentes. Una vez hecha esa verificación por parte del Comité Evaluador de Findeter, se le dio traslado de los resultados obtenidos, mediante oficio No. 13-168-S-12853 de 11 de diciembre de 2013.

c. El proyecto La Arboleda, presentado por Isaac y Durán fue declarado NO HÁBIL, *"porque al revisar el anexo 2 aportado con la propuesta a folio 56, se encontró que éste no tiene incorporada la columna denominada: Estado (porcentaje de avance) de ejecución de las obras de urbanización a la fecha de presentación de la propuesta; es decir, no se diligenció en su totalidad el anexo de conformidad con el formato publicado en los términos de la referencia, incurriendo en la causal de rechazo 2.13.13 que establece que se rechazarán las propuestas cuando no se diligencien o suscriban completamente los anexos 1, 2 y 3 de ese documento."*

d. Si bien es cierto que omitió consignar en el anexo 2, la columna correspondiente al estado de ejecución de la obra de urbanización, dicho olvido fue subsanado el 17 de diciembre de 2013; sin embargo, Findeter consideró que el 0% asignado a dicha casilla no se encuentra dentro de las referencias contenidas

en la convocatoria, y por tanto se ratifica en su decisión de declarar no hábil a la Sociedad Isaac y Durán Ltda..

e. Lo anterior vulnera su derecho al debido proceso y la defensa, ya que le cercena la posibilidad de continuar en el proceso de selección.

f. Así mismo, violenta su derecho a la igualdad, ya que en el informe de 11 de diciembre de 2013, también se declaró no hábil a la UT Conhab-Altos de la Sabana, la que luego de corregir el error en que había incurrido, continuó en el proceso licitatorio (Cdn 1 fls. 1-16).

2. Noticiada de la iniciación del trámite tutelar en su contra, las accionadas, dieron respuesta de la siguiente manera:

2.1. La *Financiera del Desarrollo Territorial S.A. – Findeter*, manifiesta que Fiduciaria Bogotá, quien es la vocera del Fidecomiso - Programa de Interés Prioritario Para Ahorradores, es la encargada de convocar y adelantar el proceso de selección de proyectos de vivienda de interés prioritario, y para realizar tal fin suscribió con ella un contrato de prestación de servicios, para evaluar las propuestas ofertadas en todo el país.

Sostiene que en el caso bajo examen la accionante no se plegó a los términos de referencia de la convocatoria, primero al omitir el diligenciamiento del anexo 2, y luego al pretender subsanar un error que en su criterio se comporta como sustancial,

por lo que no se quebrantó su derecho fundamental al debido proceso.

En lo que respecta a la supuesta vulneración a su derecho a la igualdad, afirma que las razones por las cuales fue inicialmente declarada no hábil la oferta presentada por la Unión Conhab-Altos de la Sabana, y posteriormente considerada subsanada, difieren de las tenidas en cuenta en el caso de la tutelante y por lo tanto, generan consecuencias diferentes.

Y tampoco -agrega-, puede alegarse transgresión a la confianza legítima, por supuestamente haber incumplido la obligación de no imponer condiciones adicionales a los proponentes, que hayan indicado que el porcentaje de ejecución de la obra es cero, pues ello no fue indicado por el oferente en su propuesta y por ello irremediablemente la misma debió ser declarada no hábil (cdno 1. fls 134-142).

2.2. Por su parte, el *Ministerio de Vivienda* alega que no tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, por cuanto su función se circunscribe a dictar la política en materia habitacional, sin entrar a ejercer inspección, vigilancia y control sobre la materia, motivo por el cual solicita su desvinculación del trámite tutelar (cdno 1. fls 158-165).

2.3. Por último, la *Fiduciaria Bogotá S.A.* sostiene que el contrato de prestación de servicios que suscribió con Findeter, estableció que esta obra por su cuenta y riesgo con libertad y

autonomía técnica, administrativa y financiera, lo que significa que ella no tiene participación en la evaluación y selección de las propuestas presentadas dentro del marco del Programa de Vivienda de Interés Prioritario para Ahorradores.

Agrega -además-, que el amparo constitucional deprecado es improcedente, porque la parte actora cuenta con otros medios de defensa para lograr lo pretendido y en el caso bajo examen no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable (cdno 1. fls 167-174).

SENTENCIA IMPUGNADA

Por sentencia de 15 de enero de 2014, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Sincelejo, tutela los derechos fundamentales de la Sociedad Isaac y Durán al debido proceso y a la igualdad. En consecuencia, ordena a la *"Financiera del Desarrollo - Findeter y a la Fiduciaria Bogotá S.A. la suspensión inmediata del proceso de convocatoria pública No. 028-Sucre, Proceso de Selección de proyectos de Vivienda de Interés Prioritario Para Ahorradores de Iniciativa Privada en el departamento de Sucre, adelantado por la Fiduciaria Bogotá S.A., en su condición de vocera del Fidecomiso Programa de Vivienda de Interés Prioritario Para Ahorradores, mientras se adelanta el proceso de revisión de los requisitos habilitantes de la accionante, teniendo en cuenta que la sociedad Isaac y Duran Ltda. subsanó de manera adecuada lo solicitado, según lo exigido en los términos de referencia."*

Concluye el *a quo*, que si bien existen otros medios judiciales para solucionar de fondo el asunto puesto a consideración, como lo sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la contractual, estas resultan

inocuas, pues para el momento en que se dedican ya estaría adjudicada la convocatoria y la actora no tendría posibilidad de que su oferta sea evaluada junto con las demás habilitadas, y que además el acto atacado es de contenido particular, lo que hace viable el amparo deprecado.

Así mismo, considera, que la forma como el tutelante subsanó el requisito contemplado en el anexo No. 2 de los términos de la referencia, fue ajustada a los mismos, y por tanto el comité evaluador desbordó sus competencias al hacer unas exigencias adicionales, situación que debe resolverse a su favor con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable (cdno 1. fls 286-297).

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Findeter la impugna reiterando los argumentos expuestos al dar contestación a este amparo, y arguyendo que disiente de la conclusión a la que llegó el juzgador de primera instancia, pues parte del supuesto de que la información omitida por Isaac y Duran Ltda., respecto al avance de las obras de urbanismo era una simple formalidad, susceptible de ser corregida, lo que contraría su posición de que esos datos constituyen una información sustancial que no puede ser subsanada, pues de reconocerse ello se vulneraría el derecho a la igualdad de los demás proponentes que desde la radicación de sus propuestas establecieron el grado de avance de sus obras (cdno. 1, fls. 312-326).

CONSIDERACIONES

1. Conforme al debate procesal y a los cuestionamientos del impugnante, el problema jurídico a dilucidar en esta instancia, se centra en determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de la Sociedad Isaac y Durán Ltda., al debido proceso, a la igualdad y a la legítima confianza, al excluir su proyecto, del proceso de selección de la convocatoria No. 028-Sucre, por omitir consignar en el anexo 2, la columna correspondiente al estado de ejecución de la obra de urbanización.

Sin embargo, en forma previa ha de establecer la Sala, si la accionante cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos, pues, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá, entre otros eventos, *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

En el caso analizado por la Sala, la Sociedad Isaac y Durán Ltda., tiene a su disposición otro medio judicial para lograr lo pretendido -dejar sin efectos el acto administrativo, mediante el cual su proyecto fue declarado no hábil-, como lo es la acción de nulidad, dentro de la que tiene además la posibilidad de solicitar su suspensión provisional. Dicha medida cautelar tiene la virtualidad de hacer perder al acto demandado su fuerza

ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre su legalidad¹.

Lo anterior, pone en evidencia que la tutelante no solo cuenta con otra vía para conseguir lo peticionado, sino que esta resulta idónea y eficaz para la protección de los derechos que dice violentados, toda vez que permite solicitar, aún antes de la admisión de la correspondiente demanda, la suspensión provisional del acto atacado.

Por consiguiente, en palabras del máximo Tribunal Constitucional, *"si mediante la suspensión provisional de los actos administrativos precontractuales, es posible impedir total o parcialmente la continuación del proceso licitatorio o la celebración del contrato estatal; no existe razón válida para entender que la acción de tutela se convierte en un mecanismo definitivo y prevalente de defensa judicial, pues ello implicaría subvertir la regla conforme a la cual la acción de amparo constitucional tan sólo procede de manera subsidiaria (C.P. art. 86)."*².

Luego entonces, el perjuicio que llegase a sufrir la actora podría evitarse con la interposición del mecanismo judicial pertinente, lo que evidencia la improcedencia del amparo constitucional deprecado en esta oportunidad.

Ahora bien, si en gracia de discusión se diera en este caso el requisito de subsidiaridad imprescindible para la viabilidad de la acción impetrada, la Sala no advierte la vulneración a los

¹ Artículo 152 y s.s. del Código Contencioso Administrativo

² SU 713 de 2006

derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la legítima confianza, alegados por el actor.

En efecto, la omisión en que incurrió Isaac y Durán Ltda., al no diligenciar en el anexo 2 de su propuesta, la columna correspondiente al estado de ejecución de la obra de urbanización, constituye un error sustancial, y no meramente formal, como erradamente fue considerado por el fallador de primera instancia, tanto así que específicamente se señaló en el numeral 3.1.3.2 de la convocatoria que *"la falta de diligenciamiento de este anexo o su diligenciamiento incompleto o condicionado dará lugar al rechazo de la propuesta"*.

Además resultaba ineludible que el proponente indicara el porcentaje de avance del proyecto, porque en caso de no existir adelanto alguno, *"no deberá anexar certificaciones adicionales"*.³ Por tal motivo, dicho olvido no era subsanable. Y es que de aceptarse la tesis contraria, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los postulantes que sí cumplieron con el deber de tramitar completamente el anexo 2.

Así las cosas, claro es que el derecho fundamental al debido proceso de Isaac y Durán Ltda. no ha sido conculcado. Tampoco su confianza legítima, ya que en los términos de referencia se especificaron las consecuencias que generaba el diligenciamiento incompleto del anexo 2. Menos aún, su derecho a la igualdad, toda vez que la razón por la cual su propuesta fue rechazada difiere de aquella por la que inicialmente se declaró no

³ Así fue previsto en el numeral 3.1.3.2 de la convocatoria

hábil al proyecto de la Unión Temporal Conhab-Altos de la Sabana, y que obedeció a un error mecanográfico.

En este orden de ideas, no había lugar a conceder el mecanismo constitucional invocado, como erradamente hizo el *a quo*, razón por la que se revocará el fallo impugnado.

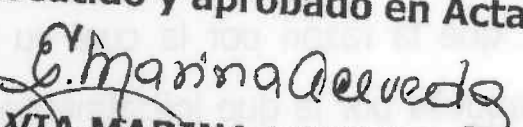
En mérito de lo expuesto, **la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

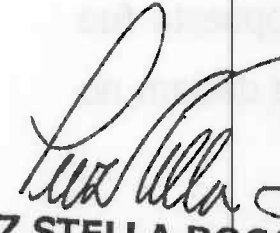
FALLA

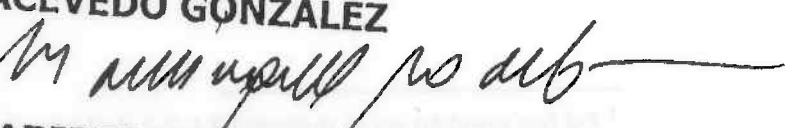
PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de esta providencia, y en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente, en su oportunidad legal, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO
Discutido y aprobado en Acta N° 070


ELVIA MARINA ACEVEDO GONZÁLEZ


LUZ STELLA ROCA BETANCUR


MARIRRAQUEL PONCE