

T-096-94

Sentencia No. T-096/94

ACCION DE TUTELA-Vulneración/ACCION DE TUTELA-Amenaza

La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado. Se amenaza el derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

En el caso particular, el primer requisito de la amenaza del derecho fundamental no se configura, pero a pesar de ello, tampoco la tutela es el medio idóneo para resolver el conflicto surgido entre la sociedad peticionaria y las entidades del Estado. En este caso, la Firma, al ver vulnerados unos derechos y en amenaza de violación de otros, con la adjudicación que le hubiera correspondido decretar a las entidades demandadas, tiene una acción administrativa con el fin de obtener: o la declaratoria de nulidad de los actos administrativos emitidos en desarrollo de la licitación o la petición contractual de cumplimiento del acuerdo bilateral. Por lo tanto, los derechos pueden ser protegidos a través de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

SALA SEPTIMA DE REVISION

REF: EXPEDIENTE T-22409

Peticionario: Grupo de Consultoría y Construcciones "Grucón Ltda".

Procedencia: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-22409, adelantado por la Sociedad Grucón Ltda.

I. ANTECEDENTES

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día veinticinco de octubre del año inmediatamente anterior.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El Grupo de Consultoría y Construcción “Grucón Ltda”, solicitó mediante apoderado judicial que se ordene al Departamento Nacional de Planeación, a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER-, y a la Fiduciaria La Previsora, suspender y abstenerse de realizar cualquier acto tendiente a la adjudicación de contratos que tengan por objeto la realización de labores relativas al módulo de asistencia técnica del programa de Acueductos y Alcantarillados AT/PAS, en desarrollo del Plan Nacional de Prevención, Control y Erradicación del Cólera, para ser ejecutado en la zona del Atrato (departamento del Chocó), y en su defecto, contraten tales labores con la firma accionante, conforme a adjudicación previamente hecha.

Los hechos que llevaron a la petición son los siguientes:

1. El Consejo Nacional de Política Económica y Social -COMPES-, aprobó el 18 de abril de 1991, el Plan Nacional de Prevención, Control y Erradicación del Cólera, con responsabilidad de cada municipio en la ejecución de las acciones y la contratación de las obras.

2. El 5 de julio del mismo año, el Comité Coordinador adoptó las decisiones a seguir y el 9 de septiembre, adjudicó a la firma GRUCON Ltda, en su momento llamada "Sociedad Giraldo y López Ltda", los contratos para el desarrollo del plan en el departamento del Chocó. La contratación debía realizarse en dos fases.

Manifiesta en la petición de tutela que elaborados los estudios de viabilidad técnica, fueron recibidos a satisfacción por la Administración.

3. A principios de mayo de 1993 y en el transcurso de una reunión llevada a cabo con el Director del P.N.R., éste manifestó que había designado a la financiera FINDETER como entidad encargada del programa y que la Institución que representaba, ya no pertenecía al Comité Coordinador del Plan.

4. Para la Fase II de los trabajos, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER- y la Fiduciaria La Previsora Ltda, comenzaron los trámites para la contratación de los módulos de asistencia técnica, que se encargarían de realizar las tareas adjudicadas a la firma Giraldo y López en el departamento del Chocó. Fueron seleccionadas las firmas a participar en el concurso de méritos con tal fin, y se estimaron los costos, según carta dirigida el 2 de junio de 1993, al Director del Plan Nacional de Rehabilitación.

Considera la sociedad accionante que la conducta asumida por las entidades demandadas amenaza gravemente el derecho al trabajo y al debido proceso con un trato discriminatorio en contra de la firma demandante, e invoca los artículos 13, 25 y 29 de la Constitución Política.

2. Fallos.

2.1. Fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, de fecha agosto cinco de mil novecientos noventa y tres.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la tutela incoada por la firma "Grupo de Consultoría y Construcción -Grucón Ltda-", tendiente a lograr que se ordenara a las entidades

demandadas se abstuvieran de realizar cualquier acto de adjudicación de contratos, que tenga por objeto la realización por parte del contratista de todas las labores relativas al módulo de Asistencia Técnica del Programa de Acueductos y Alcantarillados AT/PAS y además se les ordene “adelantar los trámites para contratar y que contraten con la sociedad tutelante”.

La decisión del Tribunal se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene como fin proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando por una situación determinada se vulneren o se vean amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública o de un particular que cumpla función pública.

Esta acción es un mecanismo judicial de origen constitucional pero de carácter residual, es decir que sólo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa. Como medio procesal subsidiario que es, sólo es viable en la medida que no haya otra forma de acudir ante la jurisdicción.

En este caso, la firma Grupo de Consultoría y Construcción Grucón Ltda, al ver vulnerados unos derechos y en amenaza de violación de otros, con la adjudicación que le correspondería decretar a las entidades demandantes, tiene una acción administrativa con el fin de obtener: o la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que se emitan en desarrollo de la licitación, o la petición contractual de cumplimiento del acuerdo bilateral.

Además, derechos fundamentales como el del trabajo, son connaturales a la persona humana y hace parte de su propia personalidad, y como tal, no puede predicarse de las personas jurídicas, entes creados como una ficción legal.

Tampoco se vislumbra trato desigual a la sociedad, pues el desarrollo como adjudicación siempre concluye en reconocer como favorecida a una sola persona, los demás proponentes quedan todos vencidos, sin admitirse que se presentaría discriminación respecto de ninguno de ellos.

No se ha vulnerado tampoco el derecho al debido proceso, por cuanto la administración tiene plena libertad para contratar con quien le ofrezca mejores servicios y a mejores precios.

Ahora, si con esa actuación causa algún perjuicio, se crea con ello una obligación de reparación a cargo de la entidad.

Escrito de impugnación presentado por la Sociedad "Grupo de Consultoría y Construcción - Grucón Ltda-".

La sociedad peticionaria, inconforme con la decisión del Tribunal Superior, impugnó el fallo, con base en los siguientes motivos:

a) Afirma la sociedad accionante que el Tribunal no tuvo en cuenta la totalidad de los solicitantes, ya que el representante legal de la sociedad, también actúa a nombre propio, en su calidad de socio de Grucón Ltda., prosiguiendo con la tutela que se le amporen sus derechos como persona natural.

b) Alega el accionante que el Comité del Cólera creado en el nuevo Plan Operativo, ya readjudicó la zona del Pacífico, mientras que La Previsora Ltda, contrató la zona del San Juan, causándose en ambos casos un daño consumado, que inhibe la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el ordinal 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Por el contrario, en la zona del Atrato, no obstante que existe una amenaza evidente de que sea readjudicada, se causaría un perjuicio irremediable a la sociedad, a sus socios y empleados.

Manifiesta el apoderado que aún no ha ocurrido tal hecho, y en consecuencia procede la acción par evitar que la administración contrate con un tercero y en atención a la adjudicación que realizó el Comité Coordinador para el Plan de Prevención, Control y Erradicación del Cólera, el 9 de septiembre de 1991, decisión que es irrevocable, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 222 de 1983.

El fallo del Tribunal que denegó la solicitud de tutela ignoró por completo esta situación, para llegar conclusiones que según el accionante no correspondían a la solicitud y que precisamente influyeron en la decisión final.

c. El accionante señala que el contrato suscrito entre la firma Giraldo y López Ltda. y el departamento del Chocó, con el visto bueno del Corpes de Occidente, y que tiene fecha octubre 7 de 1991, abarcaba únicamente la fase I del mismo, y en consecuencia no se ha

suscrito contrato para desarrollar la Fase II. Esta Fase conforme se ha indicado fue adjudicada a la firma "Grucón Ltda" por el Comité Coordinador para el Plan de Prevención, Control y Erradicación del Cólera, pero está pendiente la suscripción del contrato respectivo. De allí que se haya solicitado expresamente que el Departamento Nacional de Planeación, Findeter y la Fiduciaria La Previsora, inicien los trámites para contratar y celebrar con la firma demandante dicho contrato, el cual dentro del nuevo esquema operativo, corresponde a las labores del módulo de Asistencia Técnica del Programa de Acueductos y Alcantarillados, para ser ejecutados, por lo anotado con anterioridad, en la zona del Atrato del Departamento del Chocó.

d) Lo que busca el accionante es que la Administración cumpla con las obligaciones que le impone la ley por el hecho de haber adjudicado el contrato a la firma "Giraldo López Ltda", hoy Grupo de Consultoría y Construcción "Grucón Ltda", en momentos en que se evidencia la intención de cumplir las mismas, amenazando con su actitud derechos constitucionales fundamentales de los solicitantes.

2.2. Fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha febrero tres de mil novecientos noventa y tres.

El Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se denegó la solicitud de tutela impetrada por la firma "Grucón Ltda", tendiente a la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, por parte de las entidades demandadas.

Los fundamentos esgrimidos por el Consejo de Estado, se resumen de la siguiente manera:

a. La acción de tutela fue instaurada en nombre de la firma "Grupo de Consultoría y Construcción Grucón Ltda" y del señor Carlos Alberto Giraldo López, quien a su vez tiene la calidad de representante legal y socio de aquella.

b. La presunta adjudicación de contratos le fue hecha a la sociedad "Giraldo y López Ltda" hoy "Grucón Ltda" y no al señor Carlos Alberto Giraldo López, en su condición de persona natural, sin que por consiguiente puedan surgir obligaciones contractuales, entre éste y la parte contratante.

c. Observa la Sala, que aunque el poderdante Carlos Alberto Giraldo López, aparece como socio de la persona jurídica beneficiada con la adjudicación, de tal calidad no se puede derivar la facultad de actuar en nombre suyo, arrogándose competencias que sólo tiene él en su calidad de representante legal de la persona jurídica y que en ningún caso están radicadas en cabeza de sus socios. Siendo ello así, debe concluirse que el señor Giraldo López no le asiste derecho alguno para impetrar a su favor la tutela, pues ningún derecho suyo ha sido violado como desconocido, ni puede como socio de la compañía, alegar a su favor la eventual violación de derechos de ésta.

d) Es entonces indudable que, en principio, el conflicto surge entre una persona jurídica y la parte demandada, conformada por el Departamento Nacional de Planeación, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FIDETER-, y la fiduciaria la previsora, organismos vinculados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

e) Sostiene el Consejo de Estado que la acción de tutela, se ha instituido para proteger los derechos de la persona humana, descartando así, la procedencia de la acción en favor de las personas jurídicas o morales, como en el caso en cuestión lo afirma el demandante.

f) En relación con la violación al derecho al trabajo alegada por el accionante, señor Carlos Alberto Giraldo López, la Sala recuerdo que en múltiples oportunidades ha expresado que el no haber sido incluido en el artículo 85 de nuestra Carta Magna como de aplicación inmediata, su reconocimiento y defensa debe obtenerse mediante los procedimientos señalados para el efecto por el legislador.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

## 2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio de la Sala Séptima de Revisión, suscita el desarrollo de los siguientes temas:

a. La reiteración de la jurisprudencia sobre las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela.

b. La amenaza como una de las formas de afectación de los derechos constitucionales fundamentales.

3. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las personas jurídicas como titulares de la acción de tutela.

“...Tanto el Artículo 86 de la Constitución Política como el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (Artículos 74 y 633 del C.C.) y debe entenderse entonces que cuando el Artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela

“no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ése género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.” (Sentencia T-430 de Junio 24 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Sobre este punto resulta oportuno transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia No. T- 411 de Junio 17 de 1992, con ponencia del Honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (Artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (Artículo

12); el derecho a la intimidad familiar (Artículo 15); entre otros.

“Pero otros derechos, ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela.

“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (Artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (Artículo 38); el debido proceso (Artículo 29), entre otros.

“Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”.

El suscrito Magistrado Ponente en Sentencia T-201 de Mayo 26 del presente año, consignó los siguientes planteamientos:

“Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar ‘toda persona’ no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un ‘good will’ que gracias a sus relaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas

obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente dada su naturaleza de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos”.

En Sentencia T- 463 de Julio 16 de 1992, la Sala Segunda de Revisión precisa los diversos tipos de personas jurídicas titulares de derechos fundamentales. Después de afirmar la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho privado, se refiere a la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho público y de las personas jurídicas extranjeras, en los siguientes términos:

“En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la Ley, de carácter limitado y reglado.

“El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

“De otro parte, a las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla que rige sobre las titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros (C.P. Artículo 100).” Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.(Corte Constitucional, Sentencias T- 418/92, T- 439/92, T-443/92, T- 551/92, T- 030/93, T- 051/93, T-081/93, T-090/93, T-249/93)1 .

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados

Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell determinó que la persona jurídica es una verdadera entidad jurídica, en virtud de su racionalidad dijo:

“La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes.

La racionalidad y la autonomía hacen que la persona jurídica sea apta para el mundo de los derechos, de los deberes y de las relaciones jurídicas según un principio de igualdad, aunque no de identidad absoluta.

Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (pers se), no por otro, es decir, es persona (personere). De ninguna manera es substancial; y todo lo substancial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y de deberes. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes”<sup>2</sup>.

Por lo tanto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional acoge los planteamientos de las demás Salas, que sobre el tema se han pronunciado.

El Juez de tutela debe distinguir dos situaciones absolutamente diferentes. Una, la relacionada con la persona jurídica como titular de la acción de tutela y otra si efectivamente los derechos que solicita la persona jurídica le sean protegidos, efectivamente han sido vulnerados o amenazados por parte de una autoridad pública o un particular.

Así pues, analizado este aspecto, la Sala de Revisión se ocupará del estudio si en el caso particular tanto a la firma Grucón Ltda, como al señor Carlos Alberto Giraldo López, le fueron vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

4. La inexistencia de una amenaza inminente y próxima en el caso a estudio.

4.1. Consideraciones generales.

La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado.

Se amenaza el derecho cuando ése mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.

En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño<sup>3</sup>.

En este orden de ideas, y como lo ha sostenido la Corte Constitucional, “para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos -convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro-, como objetivos -condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro-<sup>4</sup>.

#### 4.2. Del caso particular.

Siguiendo la tesis de la Corporación, es preciso analizar si en el caso concreto se presentan los dos elementos -subjetivos y objetivos-, que configuran la “amenaza” de los derechos fundamentales.

El aspecto subjetivo responde a la íntima convicción de que se está corriendo un riesgo o peligro. Este por lo tanto no es determinante, pues el titular del derecho fundamental puede encontrarse en un error al creer que existe un peligro, pero el temor puede ser infundado, debido a que en el desarrollo de las relaciones contractuales y en particular en la contratación administrativa sujeta a la licitación, todos los proponentes se encuentran afrontando el mismo riesgo -aceptado y conocido por ellos-, pero que no constituye amenaza contra el derecho fundamental.

El aspecto objetivo, entendido como las condiciones fácticas que permiten inferir la existencia de un riesgo o peligro, en materia de contratación, deben ser estudiadas, en el caso concreto, como el desconocimiento de estipulaciones sobre el desarrollo del contrato, cambios inesperados en el mismo, etc. que denoten la inminencia de la amenaza.

Bajo estos dos supuestos, se han analizado los documentos que conforman todo el proceso

de adjudicación y contratación con la firma Grucón Ltda.

Del estudio del expediente se deduce fácilmente, que no existe ningún motivo para interponer acción alguna contra las entidades demandadas. El Programa a seguir para la Prevención, Control y Erradicación del Cólera se dividió desde el principio en dos (2) etapas, la primera se le denominó “Etapa de Consultoría”, y la segunda “Etapa de ejecución”.

Para el desarrollo de la primera etapa el Comité encargado del desarrollo del Plan escogió mediante licitación a la sociedad “Giraldo López Ltda.”, como favorecida para celebrar los trabajos referentes a Consultoría, los cuales ejecutó a cabalidad y recibió a su vez el correspondiente pago una vez finalizó la labor.

El apoderado judicial se refiere a que las sociedades contratantes no tuvieron en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 222 de 1983, que establece: “Ejecutoriada la resolución de adjudicación, ésta es irrevocable y obliga por lo mismo a la entidad y al adjudicatario...”

La disposición anteriormente citada no fue desconocida por la entidad contratante, pues el manejo de la segunda etapa, le correspondió al Departamento Nacional de Planeación, a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER-, y a la Fiduciaria “La Previsora”, quienes en vista de que no existía ningún compromiso legal ni de ninguna índole con la Sociedad “Giraldo López Ltda.”, consideraron adecuado dividir la zona en Módulos (Pacífico, San Juan y Atrato), y determinaron que en cada módulo, las labores de asistencia técnica en lo referente al programa de acueductos y alcantarillados, las realizara una firma diferente, la cual se escogería también mediante licitación.

La preocupación del accionante radica en que ya se adjudicaron los módulos correspondientes a las zonas de San Juan y del Pacífico a las firmas que obtuvieron mejor puntaje, y faltando solo por adjudicar el módulo del Atrato.

El que la firma accionante no haya sido invitada a licitar, no constituye para nada violación del derecho alguno, porque como se expresó anteriormente, su labor ya había culminado y en el Contrato no se estableció cláusula que contemplara obligaciones posteriores entre la

firma demandante y las entidades demandadas.

En el trámite de Revisión de la Sentencia, la Corte Constitucional ofició a la Financiera de Desarrollo Territorial -Findeter-, para establecer cuál ha sido el desarrollo de la adjudicación del módulo del Atrato.

La respuesta a la petición, se resume de la siguiente forma:

“La Fiduciaria la Previsora, en su calidad de administradora del Fondo Nacional de Calamidades, con las debidas autorizaciones para utilización de recursos destinados a esquemas de asistencia técnica en la zona cubierta por el Plan Cólera, emanadas de la Junta Administradora de dicho Fondo, por orden de Findeter, entidad que actúa como coordinadora del Plan en virtud de la delegación de dicha función efectuada por el Departamento Nacional de Planeación, abrió un concurso de méritos para la contratación del Módulo citado en el primer párrafo del punto 2 de esta carta, el día 25 de junio de 1993, invitando por decisión del Comité del Cólera, a cinco firmas, a saber:

- Planes Ltda -Cali-.
- Civil Hidráulica y sanitaria, C.H.S. Ltda -Medellín-.
- Jairo Ayala Vélez y Asociados -Bogotá-
- Compañía Colombiana de Consultores Ltda, C.C.C. -Medellín-.
- Ingestudios Ltda -Cartagena-

Adjuntamos copia de los respectivos términos de referencia, del Acta de Comité Cólera recomendando la apertura y de la carta ordenando a la Previsora abrir el concurso.

Un Comité, conformado por tres personas, se encargó de la evaluación de las propuestas. Estas personas fueron:

- Economista Alvaro Niño. Consultor Programa AT/PAS
- Ingeniero John Freddy García. Profesional Unidad regional No. 5 de Findeter

-Ingeniero Miguel Santos. Consultor Programa AT/PAS, Plan Cólera.

(...)

El Comité, en su proceso de evaluación produjo dos actas: una primera acta (acta 1) en la que, siguiendo lo establecido en los términos de referencia, se fijó la metodología de evaluación, la organización deseable del módulo y programa de trabajo a seguir por parte del Comité. En una segunda (acta 2) el Comité recomendó un orden de elegibilidad del concurso. Dicho orden fue:

Primero: Ingestudios S.A. con 696 puntos

Segundo: C.C.C. con 603 puntos.

Con lo anterior se demuestra que aparentemente el proceso de adjudicación se cumplió con respeto a las disposiciones sobre contratación administrativa. Fueron invitadas varias firmas especializadas en el campo de acueductos y alcantarillados con la finalidad de erradicar el cólera del Departamento del Chocó.

De acuerdo con la comunicación CG-063-94 de la Financiera Territorial, se desprende que Findeter se encuentra en proceso de contratación de un "Módulo de Asistencia Técnica, para los municipios de la zona del Atrato". Dentro de los trámites preparatorios para la celebración del contrato, el día 9 de febrero se efectuó una primera reunión con asistencia del Gerente de la firma Ingestudios y del Comité Negociador. Se llegó a un acuerdo preliminar, quedándose a la espera de especificar aspectos relacionados con los costos directos, factor multiplicador y forma de reconocimiento de los honorarios.

A la fecha de la respuesta enviada a la Corte Constitucional, Ingestudios se encuentra en proceso de reelaboración de su propuesta económica y se prevé establecer la negociación definitiva.

Ahora bien, si la firma peticionaria considera que se transluce una indebida adjudicación, debe acudir a la jurisdicción competente para que ésta se pronuncie en relación con los actos administrativos relacionados con la adjudicación.

5. De la existencia de otro medio judicial de defensa.

El artículo 86 de la Constitución Política se refiere a la procedencia de la tutela cuando exista vulneración o amenaza de un derecho fundamental y que el peticionario no cuente con otro medio judicial de defensa para la protección de los derechos.

En el caso particular, el primer requisito de la amenaza del derecho fundamental no se configura, como se demostró en acápite anterior, pero a pesar de ello, tampoco la tutela es el medio idóneo para resolver el conflicto surgido entre la sociedad peticionaria y las entidades del Estado.

En este caso, la firma Grupo de Consultoría y Construcción GRUCON Ltda, al ver vulnerados unos derechos y en amenaza de violación de otros, con la adjudicación que le hubiera correspondido decretar a las entidades demandadas, tiene una acción administrativa con el fin de obtener: o la declaratoria de nulidad de los actos administrativos emitidos en desarrollo de la licitación o la petición contractual de cumplimiento del acuerdo bilateral.

ART. 1º- las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas...”

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, al Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, al Departamento Nacional de Planeación, a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter-, a la Fiduciaria La Previsora S.A., al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela en representación de la sociedad Grucón Ltda.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-355 de 1993. Magistrado Sustanciador Dr. Hernando Herrera Vergara.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-396 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Cfr, Corte Constitucional. Sentencia T-412 de 1992. Magistrado Sustanciador Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 1993. Magistrado Sustanciador Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.