

ACCION DE TUTELA CONTRA ORGANIZACIONES INTERNACIONALES/ACCION DE TUTELA CONTRA EL PNUD/DERECHO DE PETICION FRENTE A ORGANIZACIONES INTERNACIONALES/DERECHO DE PETICION ANTE LA ALCALDIA DE BOGOTA-Procedencia frente a solicitud

Frente a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por parte de organismos internacionales que gozan de inmunidades y privilegios reconocidos por instrumentos internacionales de derecho público, eventualmente se podría interponer acción de tutela, como mecanismo de protección de las garantías constitucionales conculcadas, contra el Estado colombiano, para que éste repare la violación o haga cesar el peligro, cuando ello sea posible. Ahora bien, en el caso concreto el demandante interpuso la acción de tutela contra el PNUD por la supuesta violación de su derecho fundamental de petición, razón por la cual pareciera necesario indagar si realmente la actuación del organismo internacional afectó el derecho invocado y si dicho organismo puede ser demandado en sede de tutela para reparar tal afectación. No obstante, encuentra la Sala que en el presente caso existe una instancia estatal a la cual puede imputársele también la vulneración del derecho invocado y la cual adicionalmente esta en capacidad de reparar la trasgresión, pues el juez de primera instancia vinculó al trámite de la tutela a la Alcaldía Mayor de Bogotá, sobre cuya legitimidad pasiva no existen dudas y la cual, adicionalmente, ha actuado a lo largo del presente proceso como sujeto demandado. Cabe recordar también que el demandante inicialmente formuló una petición, en idéntico sentido a la posteriormente formulada al PNUD, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, la cual fue respondida en sentido negativo. Las anteriores razones llevan a concluir que en el presente caso existe una instancia estatal que funge como responsable de la presunta vulneración del derecho de petición, la cual ha sido vinculada al trámite de la acción de tutela, razón por la cual no es preciso –en esta específica oportunidad- pronunciarse sobre las inmunidades del organismo internacional y sobre su responsabilidad en la afectación de los derechos fundamentales del peticionario. Máxime cuando el proceso de contratación, en el cual tuvo origen la disputa iusfundamental, tiene como beneficiario a la entidad distrital.

ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Contenido y alcance

ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Límites para que se configure excepción

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Ley 57/82

CONTRATACION CON ORGANISMOS DE COOPERACION, ASISTENCIA O AYUDA INTERNACIONALES-Procedimientos

Los procedimientos de contratación financiados con recursos provenientes de donaciones o créditos externos, podrán regirse por los reglamentos elaborados por los organismos multilaterales de crédito, las personas extranjeras de derecho público o los organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales.

PROCESO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA-Carácter público o reservado de las ofertas presentadas en el curso de una licitación internacional/PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN CONTRATACION-Orden de expedir copias de ofertas presentadas en el curso de una licitación internacional

La petición fue presentada cuando las ofertas ya no tenían el carácter de reservadas, es decir, cuando eran públicas y podían ser consultadas por terceros con interés legítimo en el procedimiento de contratación. Por tal razón la entidad distrital sólo podía negarse a expedir las copias requeridas respecto de aquellos documentos amparados por la reserva contemplada en el artículo 24.4 de la Ley 80 de 1993 y en otras disposiciones legales, por ejemplo respecto, a las patentes, procedimientos y privilegios que hubiesen sido anexados por los oferentes a sus propuestas. La Secretaría General de la Alcaldía adujo la supuesta confidencialidad de las propuestas para negarse a expedir las copias solicitadas, y con esta actuación vulneró el derecho de petición y el derecho de acceso a los documentos públicos del demandante, los cuales deberán ser reparados por medio de la presente decisión. En consecuencia se revocarán las sentencias de tutela y se ordenará la expedición de las copias solicitadas por el peticionario.

Referencia: expediente T-1050774

Acción de tutela instaurada por Andrés Fernández de Soto Londoño contra Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., trece (13) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Sesenta y Seis Civil Municipal de Bogotá D. C. y el Juzgado Veinticinco del Circuito de Bogotá D. C., en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés Fernández de Soto Londoño interpuso acción de tutela contra el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (en adelante PNUD) para solicitar la protección de su derecho fundamental de petición.

Sustenta la acción de tutela impetrada en los siguientes

Hechos

1. En junio de 2004 la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C., abrió el proceso licitatorio No. BID-1385-LPI-25-04 cuyo objeto era “la compra e implementación de un sistema electrónico de manejo inteligente de turnos para los Supercades de Las Américas, Suba y Cades Pilotos, que permita atender de forma eficiente los requerimientos de los ciudadanos y manejar estadísticas para gestión de afluencia, tiempo, eficiencia y servicios”. Esta contratación fue financiada con recursos de un empréstito concedido por el Banco Interamericano de Desarrollo (crédito externo 1385 OC/CO).

2. La Alcaldía Mayor de Bogotá y el Banco Interamericano de Desarrollo acordaron que dicha licitación se regiría por los reglamentos elaborados por el Banco Interamericano de

Desarrollo, y el procedimiento de formación y de adjudicación del contrato fue adelantado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD-.

3. El día diecinueve (19) de febrero de 2004 el ciudadano Fernández de Soto Londoño presentó ante el Director de Servicio al Ciudadano de la Alcaldía Mayor de Bogotá una solicitud para que se le compulsaran copias de “todas las comunicaciones cruzadas entre la Alcaldía Mayor de Bogotá o PNUD y la Sociedad CIEL INGENERÍA”.

4. El funcionario distrital dio respuesta a la petición presentada y anexó copia de los documentos requeridos, pero manifestó respecto del PNUD: “(...) dada su naturaleza de organismo internacional no es sujeto pasivo del ejercicio del derecho de petición y le corresponde a este Despacho (la Dirección de servicio al ciudadano de la Alcaldía Mayor de Bogotá) dar respuesta de fondo”.

5. El día veintitrés (23) de agosto de 2004 el Sr. Fernández de Soto presentó ante la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá una segunda petición para solicitar la expedición de copias de “todas las ofertas presentadas en la licitación de la referencia y que obren en su poder”.

6. El día trece (13) de septiembre de 2004, la Secretaría General dio respuesta a la anterior solicitud y negó los documentos pedidos. La entidad distrital manifestó que “(...) la licitación de la referencia está financiada por recursos de crédito externo 1385 OC/CO, por lo que las normas aplicables al mismo son las políticas de procedimientos y adquisiciones del BID”. En el mencionado oficio se hace referencia a la cláusula 28 de las Instrucciones a los Oferentes (IAO), la cual prevé la confidencialidad de la “información relacionada con la revisión, evaluación, comparación y poscalificación de las ofertas”.

7. El veintiuno (21) de septiembre de 2004 el actor presentó una petición al PNUD por medio de la cual solicitaba la expedición de copias de todas las ofertas presentadas en la licitación de la referencia, que obraran en poder del organismo internacional.

8. El PNUD respondió mediante escrito de siete (7) de octubre de 2004 en el cual informaba que dada su naturaleza de organismo internacional no era sujeto pasivo del derecho de petición.

Solicitud de tutela.

El actor solicita se ordene al PNUD compulsar copias de todas las ofertas presentadas en la Licitación BID-1385-LPI-25-04, que obren en poder de la entidad demandada.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

1. Solicitud presentada por el Sr. Fernández de Soto ante el PNUD, de fecha veintiuno (21) de septiembre de 2004, mediante la cual solicita se expidan copias de todas las ofertas presentadas en la Licitación BID-1385-LPI-25-04.
2. Respuesta a la anterior solicitud de fecha siete (7) de octubre de 2004.
3. Acta de apertura de ofertas de la Licitación BID-1385-LPI-25-04, de fecha trece (13) de agosto de 2004.
4. Documentos estándar de la Licitación BID-1385-LPI-25-04.

Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

Para mejor proveer en el asunto de la referencia, el Magistrado Sustanciador ofició por medio de la Secretaría General de esta Corporación al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Procuraduría General de la Nación, para que remitieran copias de los siguientes documentos:

1. Convenio suscrito entre el Gobierno de Colombia y el PNUD por medio del cual se enmarca la presencia del organismo internacional en Colombia y se conceden privilegios e inmunidades diplomáticas a su representante.
2. Copia de las respuestas de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá a las solicitudes presentadas por el Sr. Fernández de Soto.
3. Copia de las directivas emitidas por la Procuraduría General de la Nación acerca del

procedimiento de contratación previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

Estos documentos fueron allegados de manera oportuna por las entidades requeridas. Posteriormente se ofició a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá para que enviara copia del Contrato 1385/OC-CO suscrito entre el Distrito Capital y el Banco Interamericano de Desarrollo, así como del Proyecto COL/02/12 suscrito entre la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C. y el PNUD, documentos que también fueron aportados dentro del término requerido.

Intervención de la entidad accionada.

El juez de primera instancia decidió vincular al proceso a la Alcaldía Mayor de Bogotá, la cual radicó un escrito ante el despacho judicial, el veintiséis de octubre de 2004, en el cual consigna que la entidad territorial no había vulnerado el derecho de petición del Sr. Fernández de Soto pues había dado respuesta oportuna y completa a todas las solicitudes que éste había presentado. Afirma que el peticionario confunde el ejercicio del derecho de petición con la respuesta favorable a los requerimientos formulados, dos circunstancias por completo diferentes y que en el presente caso no son coincidentes, ya que la Alcaldía satisfizo el primero con la respuesta mencionada pero no suministró los documentos requeridos por “razones validas”, las cuales fueron puestas en conocimiento del solicitante. Dichas razones consisten esencialmente en que los documentos pedidos no tienen el carácter de públicos, motivo por el cual no pueden ser puestos a disposición de terceros.

Mediante escrito de veintiséis (26) de octubre de 2004 el PNUD informó al juez de tutela que dicha entidad goza del privilegio de inmunidad de jurisdicción de conformidad con lo establecido por la Ley 62 de 1973, y que acudirá al Ministerio de Relaciones Exteriores para que haga valer dicho privilegio ante el despacho judicial. El Ministerio de Relaciones Exteriores envió un oficio al Juzgado 66 Civil Municipal, en el cual consigna que el PNUD y sus representantes gozan de privilegios e inmunidades diplomáticas, en virtud del Convenio suscrito entre el Gobierno colombiano y este organismo internacional y de la Ley 62 de 1973.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Sesenta y Seis Civil Municipal de

Bogotá, el cual en sentencia de noviembre dos (2) de 2004 negó el amparo impetrado. Consideró el a quo que la Alcaldía Mayor de Bogotá si bien no había accedido a las pretensiones del accionante, no había vulnerado su derecho de petición pues había dado respuesta a las distintas solicitudes presentadas. Estimó el juez de instancia que el derecho de petición no implica la respuesta favorable a las pretensiones formuladas por el peticionario, y citó para justificar su decisión las sentencias T-181 de 1993 y T-495 de 2001.

Impugnada la anterior decisión por el actor, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito confirmó el fallo recurrido, por medio de sentencia de enero doce (12) del 2005. A juicio del a quem que el PNUD había respondido la petición presentada por el actor, y dado que el “ (...) derecho de petición no incluye como objetivo el derecho a obtener una resolución determinada, se pone de presencia que la situación fáctica que originó la presente acción, ya no es actual, esto es, que el hecho fue superado, razón suficiente para negar la tutela, habida cuenta que la aludida petición fue resuelta y comunicada al accionante”. Adicionalmente estimó el juez de segunda instancia que el demandante contaba con otro medio de defensa judicial cual era la exhibición de documentos regulada en el Código de Procedimiento Civil, en consideración a que el PNUD es un organismo internacional que no es sujeto pasivo del derecho de petición.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Tres dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas jurídicos objeto de estudio.

El demandante interpuso acción de tutela contra el PNUD por supuesta violación del derecho de petición, con fundamento en la negativa del organismo internacional de compulsar copia

de las ofertas presentadas en la Licitación No. BID-1385-LPI-25-04. El juez de primera instancia vinculó al trámite de la acción de tutela a la Alcaldía Mayor de Bogotá y consideró que el ente territorial no había vulnerado el derecho de petición del actor en la medida en que había respondido las solicitudes presentadas y había expuesto razones fundadas para negarse a expedir las copias solicitadas, no se pronunció, sin embargo, respecto de la legitimidad pasiva del PNUD. El juez de segunda instancia confirmó la anterior decisión en razón a que el PNUD había respondido a la petición presentada por el actor y por consiguiente se trataba de un hecho superado y adicionalmente debido a que el peticionario contaba con otro medio de defensa judicial, cual era solicitar la exhibición de documentos contemplada por el Código de Procedimiento Civil (Art. 283 y s.s.), puesto que el organismo internacional no era sujeto pasivo del derecho de petición.

Son varios pues los asuntos que deben ser abordados en la presente decisión, a saber: (i) es preciso determinar el alcance de los privilegios e inmunidades de las cuales gozan el PNUD y sus representantes con el objeto de establecer si este organismo internacional cuenta con legitimación pasiva en el trámite de una acción de tutela, (ii) se debe fijar el ámbito de conductas protegidas por el derecho de petición, específicamente en su modalidad de acceso a los documentos públicos, lo cual exige también algunas reflexiones sobre el proceso de contratación y el carácter de las ofertas presentadas en el curso de una licitación internacional.

3. La procedencia de la acción de tutela contra el PNUD.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD- fue creado mediante la Resolución 1020 (XXXVII) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, aprobada el 11 de agosto de 1964 y por la Resolución 2029 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 22 de noviembre de 1965 en la 1383 sesión plenaria, con el propósito de apoyar y complementar los esfuerzos nacionales de los países en desarrollo para solucionar los problemas más importantes de su desarrollo económico, fomentar el progreso social y mejorar el nivel de sus habitantes, dentro del marco previsto por los artículos 57 y 63 de la Carta de las Naciones Unidas.

El 29 de Mayo de 1974 el Gobierno Colombiano suscribió el Acuerdo Básico de Cooperación con el Programa de las Naciones Unidas, instrumento de derecho internacional público en el

cual se enuncian las condiciones bajo las cuales el PNUD y sus organismos de ejecución prestarán asistencia al Gobierno para llevar a cabo los proyectos de desarrollo y ejecutar los planes que reciben ayuda del organismo internacional. Tal como establece el artículo I.1. dicho Convenio: “Se aplicará a toda asistencia del PNUD y a los documentos del proyecto u otros instrumentos (...) que las partes concierten para definir con más detalle los pormenores de tal asistencia y las responsabilidades respectivas de las Partes y del Organismo de Ejecución en relación a tales proyectos”.

De conformidad con el Artículo IX del instrumento internacional el Gobierno Colombiano aplicará al PNUD, a sus bienes fondos, haberes y funcionarios, incluidos el representante Residente y otros miembros de la misión del PNUD en el país las disposiciones de las “Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas”, la cual su vez fue aprobada mediante la Ley 62 de 1973. Según el Artículo II sección 2 de dicha Convención, las Naciones Unidas gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad. En el mismo sentido el Artículo IV Sección 11 otorga a los representantes de las Naciones Unidas, mientras se encuentren desempeñando sus funciones, inmunidad contra todo procedimiento judicial.

De la lectura sistemática del Convenio celebrado entre el Gobierno de Colombia y el PNUD y de la Convención sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas se desprende, entonces, que tanto el PNUD como sus representantes gozan de inmunidad frente a todo procedimiento judicial. Por otra parte, no cabe duda que la acción de tutela es un procedimiento judicial, razón por la cual en principio habría de concluirse que el PNUD carece de legitimidad pasiva en el trámite del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, o dicho en otras palabras, que el PNUD no puede ser la parte demandada en una acción de tutela.

No obstante, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en contra de la existencia de inmunidades o privilegios absolutos. Así, por ejemplo, con ocasión de la revisión de la Ley 208 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el ‘Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología’ hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983, sostuvo:

Las prerrogativas e inmunidades otorgadas no son, ni pueden ser, totales o absolutas. Ningún Estado constitucional estaría en capacidad jurídica de otorgar plena inmunidad a todo

agente de un gobierno extranjero o representante de un organismo de derecho internacional, respecto de cualquier actividad que cumpla en su territorio, pues ello implicaría sacrificar las atribuciones que le competen como estado libre y soberano para asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción. Para que la concesión de estos derechos y beneficios especiales resulte constitucional, se requiere que concurra la defensa de los principios de independencia, soberanía e igualdad – reciprocidad – entre los Estados. Son estos principios y no una mera liberalidad o una imposición del derecho internacional, los que tornan legítimas e incluso necesarias las garantías y privilegios que se conceden a funcionarios de Estados extranjeros o de organismos internacionales en el territorio de cada Estado.

(...)

El Estado colombiano no puede aceptar la inmunidad judicial absoluta y, por tanto, deberá señalar que en el evento de que surja una disputa jurídica entre un habitante del territorio y el Centro, cuando este actúe como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional¹.

De conformidad con la anterior jurisprudencia, en principio, las restricciones a la inmunidad de jurisdicción deben ser incorporadas en el instrumento internacional por medio del cual se reconoce la prerrogativa, con el fin de determinar claramente aquellas circunstancias en las cuales esta no opera, aunque es necesario señalar que aún cuando el tratado o convenio respectivo no establezca los límites de la inmunidad de jurisdicción reconocida, esto no ha de entenderse como una habilitación que ampara conductas arbitrarias o lesivas de los derechos consagrados y protegidos por el ordenamiento interno.

Al respecto en una reciente decisión sostuvo esta Corporación:

En este contexto, puede suceder que, en determinado supuesto, la actuación u omisión de sujetos dotados de inmunidad de jurisdicción, comporte la afectación de los derechos de una persona residente en Colombia y que por razón del reconocimiento por el Estado colombiano de esa prerrogativa, la persona afectada no tenga la posibilidad de acudir ante los jueces nacionales para reclamar la protección de sus derechos. En ese caso, y con el fin de evitar la

vulneración de los derechos de las personas, es posible que el texto mismo del tratado o convenio respectivo, establezca el mecanismo a través del cual se pueden solucionar las controversias en las que se vean involucrados sujetos que gozan de inmunidades reconocidas por los Estados, con lo que se garantiza, además, la protección efectiva de los derechos de los individuos².

Ahora bien, en ausencia de disposición en tal sentido, no puede afirmarse que el reconocimiento de esas prerrogativas impida el acceso a la administración de justicia o comporte el desconocimiento de los derechos de las personas, ya que, en los casos en los que la protección del derecho exija la realización de determinada conducta por el sujeto que goza de inmunidad, podría el afectado solicitar al Estado colombiano que supla la actuación del funcionario u organización respectiva, en el evento en que ello fuere posible, toda vez que por esa vía se garantizarían los derechos de la persona, respetando la inmunidad que fue reconocida por el Estado.

Lo anterior encuentra fundamento, por un lado, en la necesidad de asegurar la prevalencia y respeto por los derechos fundamentales de los individuos establecidos en la Constitución y, por otro, en el hecho de que es la inmunidad reconocida por el Estado colombiano lo que impide que un individuo encuentre protección judicial efectiva frente a la vulneración de sus derechos, ya que, en principio, la persona no podría demandar ante los jueces nacionales al funcionario u organización que goza de inmunidad.³

Entonces, frente a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por parte de organismos internacionales que gozan de inmunidades y privilegios reconocidos por instrumentos internacionales de derecho público, eventualmente se podría interponer acción de tutela, como mecanismo de protección de las garantías constitucionales conculcadas, contra el Estado colombiano, para que éste repare la violación o haga cesar el peligro, cuando ello sea posible.

Ahora bien, en el caso concreto el demandante interpuso la acción de tutela contra el PNUD por la supuesta violación de su derecho fundamental de petición, razón por la cual pareciera necesario indagar si realmente la actuación del organismo internacional afectó el derecho invocado y si dicho organismo puede ser demandado en sede de tutela para reparar tal afectación. No obstante, encuentra la Sala que en el presente caso existe una instancia

estatal a la cual puede imputársele también la vulneración del derecho invocado y la cual adicionalmente esta en capacidad de reparar la trasgresión, pues el juez de primera instancia vinculó al trámite de la tutela a la Alcaldía Mayor de Bogotá, sobre cuya legitimidad pasiva no existen dudas y la cual, adicionalmente, ha actuado a lo largo del presente proceso como sujeto demandado. Cabe recordar también que el Sr. Fernández de Soto Londoño inicialmente formuló una petición, en idéntico sentido a la posteriormente formulada al PNUD, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, la cual fue respondida en sentido negativo.

Las anteriores razones llevan a concluir que en el presente caso existe una instancia estatal que funge como responsable de la presunta vulneración del derecho de petición, la cual ha sido vinculada al trámite de la acción de tutela, razón por la cual no es preciso -en esta específica oportunidad- pronunciarse sobre las inmunidades del organismo internacional y sobre su responsabilidad en la afectación de los derechos fundamentales del peticionario. Máxime cuando el proceso de contratación, en el cual tuvo origen la disputa iusfundamental, tiene como beneficiario a la entidad distrital.

4. Contenido y alcance del derecho fundamental al acceso a los documentos públicos. Reiteración de jurisprudencia⁴

A partir del análisis sistemático de los artículos 23 y 74 de la Carta, los cuales contemplan el derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y el derecho de toda persona a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley, respectivamente, la Corte ha fijado un precedente jurisprudencial definido⁵ acerca del contenido y alcance del derecho fundamental al acceso a los documentos públicos, específicamente en lo que se refiere a su naturaleza, su contenido y los requisitos de respuesta.

Respecto a la naturaleza del derecho, la jurisprudencia constitucional ha concluido que el artículo 74 constitucional consagra un derecho fundamental autónomo al acceso a los documentos públicos, modalidad concreta del ejercicio del derecho de petición ante las autoridades del Estado⁶.

Este derecho encontraría su fundamento en el modelo constitucional democrático, participativo y pluralista adoptado por la Constitución de 1991, el cual supone el ejercicio del control ciudadano de la actividad estatal, que a su vez requiere el acceso a los documentos

públicos para su concreción. Este entendimiento lleva a que la estipulación contenida en el artículo 74 Superior sea una fórmula amplia y genérica, que faculta al individuo para la consulta y reproducción de todos los documentos públicos, con excepción de los excluidos por mandato de la ley.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido tres límites para que se configure tal excepción: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho⁷, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad⁸, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.

En el mismo sentido, el precedente reiterado en esta decisión también determina que si bien el derecho de acceso a los documentos públicos tiene un contenido amplio, no por ello adquiere carácter absoluto. Por tanto, en aras de la protección del interés general, “el titular del derecho [de petición y de acceso a los documentos públicos] debe ejercerlo en forma que evite todo abuso en cuanto respecta tanto a su frecuencia como a la cantidad, contenido y forma de los documentos solicitados, de modo que el ejercicio de su facultad sea compatible con las actividades propias de quien está llamado a permitir el acceso al documento o de sus demás conciudadanos. La petición debe ser, desde todo punto de vista, razonable” ⁹.

Con base en estos requisitos, la Corte ha reconocido la Ley 57 de 1985 “por la cual se ordena la publicidad de los actos y los documentos oficiales”, como una regulación constitucionalmente admisible del contenido del derecho previsto en el artículo 74 Superior. Entre las previsiones legales contenidas por dicho estatuto la jurisprudencia constitucional hace énfasis en (i) la facultad de consulta y obtención de copias de los documentos que reposen en oficinas públicas, a excepción de aquellos sometidos a reserva por mandato legal o que estén relacionados con la defensa y seguridad nacional (art. 12); (ii) la caducidad de la reserva, que es de treinta años a partir de la expedición del documento (art. 13); (iii) la obligación del peticionario de pagar a favor del tesoro público el valor de las copias que solicite, suma que no podrá exceder el costo de reproducción (art. 17); (iv) la inoponibilidad de la reserva del documento cuando su acceso fuere solicitado por una autoridad en ejercicio de sus funciones (art. 20); (v) la necesidad de motivar la decisión que niegue el acceso a los

documentos y la posibilidad del control judicial de tal determinación ante el contencioso administrativo (art. 21); (vi) la obligación de las autoridades de resolver la solicitud de acceso en el término de diez días, entendiéndose que vencido ese lapso procede el silencio administrativo positivo y deberá suministrarse el documento en los tres días siguientes (art. 25).

Además, la Corte también ha concluido que el ejercicio del derecho de acceso a los documentos públicos no se encuentra supeditado a una potencial actuación posterior por parte del peticionario. Así, la finalidad de esta facultad constitucional es el simple conocimiento de la información estatal, bien por la obtención de copias o bien por la consulta in situ, sin que resulte necesario elevar una solicitud posterior con base en los documentos consultados.¹⁰

En lo que tiene que ver con los requisitos de respuesta a la solicitud de acceso a los documentos oficiales, la jurisprudencia constitucional plantea la extensión de los requisitos constitucionales del derecho fundamental de petición al requerimiento para el acceso a documentos. En este sentido, la respuesta de la autoridad pública deberá resolver de fondo lo pedido, indicar claramente el procedimiento para la obtención de la información, motivar suficientemente su decisión en caso que, con base en las excepciones previstas en la ley, se niegue el acceso a los documentos y otorgar respuesta definitiva a la solicitud en el término previsto en la Ley 57 antes citada, so pena de la aplicación de los efectos allí señalados. Del mismo modo, la Corte consideró que esta extensión involucraba el deber correlativo para el peticionario de ajustar su solicitud a los requisitos establecidos en el artículo 5 del Código Contencioso Administrativo¹¹, como exigencia razonable para el ejercicio del derecho de acceso.¹²

Una vez establecido el alcance del derecho de acceso a los documentos públicos es preciso determinar la normatividad que regula las ofertas presentadas en el curso de una licitación internacional, con el propósito de determinar si podían ser objeto de la solicitud presentada por el demandante. Para tales efectos se requiere determinar el marco normativo que regía la Licitación BID-1385-LPI-25-04, para lo cual es preciso hacer referencia a un pronunciamiento previo de constitucionalidad de esta Corporación.

5. La sentencia C-249 de 2004 y la normatividad que rige los procedimientos de contratación

con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales

En la sentencia C-249 de 2004 esta Corporación se ocupó de la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, cuyo tenor es el siguiente:

Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.

A juicio de esta Corporación, en la decisión antes referida, este inciso es aplicable exclusivamente a los “ingresos percibidos por el Tesoro Público de parte de entes u organismos internacionales”, en consecuencia concluye la misma sentencia: “(...) al decir la norma que los respectivos contratos, “(...) podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y ejecución y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes”. Tal discrecionalidad sólo puede asumirse, y por ende, ejercerse válidamente, dentro de los precisos linderos de los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, lo cual usualmente ocurre a título de empréstito o de donación”¹³.

Se concluye, entonces, que los procedimientos de contratación financiados con recursos provenientes de donaciones o créditos externos, podrán regirse por los reglamentos elaborados por los organismos multilaterales de crédito, las personas extranjeras de derecho público o los organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales.

Este es el caso precisamente de Licitación BID-1385-LPI-25-04, en el cual las partes contratantes decidieron acogerse a la posibilidad establecida en el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, porque se trataba de una contratación financiada por medio de un empréstito del Banco Interamericano de Desarrollo (crédito externo 1385 OC/CO), elección que se ajusta a lo establecido en la sentencia C-249 de 2004.

6. El carácter público o reservado de las ofertas presentadas en la Licitación BID-1385-LPI-25-04

Como antes se dijo el procedimiento de contratación de la referencia se rige por los reglamentos elaborados por el BID, denominados “Documentos Estándar de Licitación”, los cuales en la sección de instrucciones a los oferentes en la cláusula 28 regulan lo relativo a la confidencialidad en los siguientes términos:

No se divulgará a los oferentes ni a cualquier otra persona que oficialmente involucrada en este proceso de licitación, ninguna información relacionada con la revisión, evaluación, comparación y poscalificación de ofertas, ni las recomendaciones para la adjudicación del Contrato. La información podrá darse a conocer una vez que el Informe de Recomendación de Adjudicación del Contrato hubiese sido comunicado a todos los oferentes, de acuerdo con la Sub-Cláusula 38.4 de las Instrucciones a los Oferentes de ser aplicable, o una vez que la notificación de la adjudicación del contrato hubiese sido comunicada a todos los oferentes, conforme a la cláusula 42 de las Instrucciones a los Oferentes.

Dicha estipulación fue citada por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá para justificar su negativa a la solicitud presentada por el Sr. Fernández de Soto Londoño, no obstante, como se desprende literalmente de la cláusula antes transcrita la confidencialidad se predica respecto de la información relacionada con la revisión, evaluación, comparación y poscalificación de ofertas, y las recomendaciones para la adjudicación del Contrato. Es decir, no regula lo relacionado con la publicidad de las ofertas presentadas en el proceso de contratación, por lo tanto del tenor literal de la cláusula citada por el Director de Gestión Corporativa de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá no se desprende la confidencialidad de las ofertas, como sostiene el funcionario distrital.

Por otra parte, la cláusula 27.5 de las Instrucciones a los Oferentes establece que cuando así se especifique en los datos de la licitación, los oferentes tendrán oportunidad de revisar las ofertas de los demás participantes, luego de la apertura de las ofertas y antes de la iniciación del proceso confidencial de evaluación.

Podría argumentarse, entonces, que como en los datos de la licitación BID-1385-LPI-25-04 no se estipuló específicamente tal posibilidad, las ofertas eran reservadas y sólo podían ser conocidas por los oferentes dentro de los plazos establecidos por las cláusulas 38.414 y 4215 de las Instrucciones a los Oferentes. No obstante, esta Sala considera que a pesar de haberse pactado que el proceso de contratación se regiría por el reglamento del BID, no por eso dejan

de ser aplicables las disposiciones de la Ley 80 de 1993 que regulan la materia, máxime cuando éstas no entran en contradicción con las políticas del organismo internacional¹⁶. Así lo reconoce de manera expresa la cláusula 1.02 del Anexo B del Contrato 1385/OC-CO suscrito entre el Distrito Capital y el Banco Interamericano de Desarrollo, la cual reza así:

Legislación local. El Licitante podrá aplicar, de manera supletoria, requisitos formales o detalles de procedimiento contemplados por la legislación local y no incluidos en este Procedimiento, siempre que su aplicación no se oponga a las garantías básicas que deben reunir las licitaciones, ni a las políticas del Banco en esta materia.

Y del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se desprende precisamente la regla de la publicidad de las ofertas con el objeto de garantizar la transparencia del proceso de contratación. En efecto, la transparencia es uno de los principios rectores de la contratación estatal, regulado por el artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Los numerales tercero y cuarto de la disposición en cuestión prevén textualmente lo siguiente:

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

4o. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

Entonces, por expreso mandato legal las autoridades están obligadas a expedir copias de las propuestas recibidas, a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo. Así mismo, la disposición en comento establece ciertas reservas sobre patentes, procedimientos y privilegios, dirigidas a proteger los derechos de los oferentes.

En efecto, como regla general mientras no se haya cerrado la licitación¹⁷ los oferentes pueden retirar, adicionar, completar, sustituir o modificar sus propuestas, razón por la cual en aras de preservar sus derechos y en definitiva garantizar la transparencia del proceso de contratación durante esta fase las ofertas serán reservadas. No obstante, una vez se produzca el cierre de la licitación y tenga lugar la apertura de las ofertas¹⁸, éstas se tornan

públicas y sólo subsiste la reserva relacionada con las patentes, procedimientos y privilegios, contemplada por el numeral 4 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

En definitiva, las propuestas serán reservadas mientras no haya tenido lugar el cierre de la licitación, con posterioridad al cierre sólo subsistirán las reservas previstas por el numeral 4º del artículo 24 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública¹⁹.

Como antes, se anotó esta regla es aplicable también a los procesos licitatorios que se adelanten bajo los reglamentos establecidos por organismos internacionales, como es el caso de la Licitación BID-1385-LPI-25-04, por lo tanto las ofertas presentadas en la licitación de la referencia eran públicas luego de la apertura de las ofertas.

Finalmente, podría argüirse que en este caso concreto la entidad pública no disponía de las propuestas requeridas porque la contratación fue adelantada por un organismo de cooperación, el PNUD, y que esta era una razón válida para justificar la no expedición de las copias solicitadas. No obstante, encuentra esta Sala que este argumento no es de recibo por las razones que se exponen a continuación. En primer lugar la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá es el organismo ejecutor del contrato de préstamo suscrito entre el Distrito Capital y el BID, por lo tanto es el responsable final de la adquisición de los bienes y servicios adquiridos con los fondos provenientes del empréstito, dentro de los que se incluyen aquellos contemplados en la Licitación BID-1385-LPI-25-04. Al interior de la Secretaría se creó la Unidad Ejecutora del Programa órgano encargado de las funciones de seguimiento administrativo, contable y financiero del Contrato 1385 OC/CO, dentro de sus funciones específicas se encuentra la de revisar y aprobar los procedimientos relacionados con la adquisición de bienes y servicios. De conformidad con el Proyecto COL 02/12 suscrito entre el Distrito Capital y el PNUD, a este último le corresponde apoyar los procesos licitatorios, lo que comprende, de conformidad con el Anexo1 del citado documento, el manejo del proceso de cierre de licitación y la etapa de negociación y adjudicación del contrato, previa solicitud de la Alcaldía Mayor de Bogotá. La labor del organismo internacional es por lo tanto complementaria a la actuación de las dependencias de la Alcaldía Mayor, y por lo tanto sólo interviene a solicitud de éstas y de conformidad con las instrucciones impartidas. De lo anterior se concluye que al Distrito Capital como responsable último y definitivo de los procedimientos licitatorios adelantados en el marco de la ejecución de los fondos recibidos por el empréstito suscrito con el BID, le corresponde velar por el

cumplimiento de la publicidad y la transparencia en la contratación.

Entonces aún en los eventos en que el proceso de contratación es adelantado por un organismo de cooperación internacional, a la entidad estatal beneficiaria le corresponde el papel de garante del derecho de petición y del derecho de acceso a los documentos públicos de las personas interesadas, porque en caso contrario se vería afectada la transparencia y publicidad del proceso.

La posibilidad que ciertos procedimientos de contratación se adelanten con base en los reglamentos de los organismos internacionales no puede traducirse en una merma del principio de transparencia y en restricciones irrazonables en el ejercicio de los derechos fundamentales de los particulares interesados. Admitir esto sería burlar el espíritu que anima la cooperación internacional y el conjunto de garantías que rigen la contratación estatal en Colombia, pues como se ha consignado en diferentes apartes de este fallo uno de los principios que rige los procedimientos de contratación financiados con empréstitos del Banco Interamericano de Desarrollo es, precisamente, la publicidad de la contratación, la cual a su vez está contemplada en la legislación nacional por medio de la figura del principio de transparencia.

De manera tal que las restricciones a la publicidad del proceso licitatorio -desde la perspectiva de las reglas diseñadas por el BID- o al principio de transparencia en la contratación -de conformidad a lo establecido en la Ley 80 de 1993- deben estar claramente establecidas y no deducirse de la aplicación equívoca de las reglas establecidas por el organismo crediticio internacional.

7. El caso concreto

El Sr. Fernández de Soto Londoño, el día trece (13) de septiembre de 2004, solicitó a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá le expidiera copias de las ofertas presentadas en la Licitación BID-1385-LPI-25-04. Dicha solicitud se efectuó con posterioridad al cierre de la licitación y a la celebración de la audiencia de la apertura de las ofertas, que tuvo lugar el día diez (10) de agosto del mismo año 20. De manera tal que la petición fue presentada cuando las ofertas ya no tenían el carácter de reservadas, es decir, cuando eran públicas y podían ser consultadas por terceros con interés legítimo en el procedimiento de contratación. Por tal razón la entidad distrital sólo podía negarse a expedir las copias

requeridas respecto de aquellos documentos amparados por la reserva contemplada en el artículo 24.4 de la Ley 80 de 1993 y en otras disposiciones legales, por ejemplo respecto, a las patentes, procedimientos y privilegios que hubiesen sido anexados por los oferentes a sus propuestas.

No obstante, la Secretaría General adujo la supuesta confidencialidad de las propuestas para negarse a expedir las copias solicitadas, y con esta actuación vulneró el derecho de petición y el derecho de acceso a los documentos públicos del Sr. Fernández de Soto Londoño, los cuales deberán ser reparados por medio de la presente decisión. En consecuencia se revocarán las sentencias de tutela y se ordenará la expedición de las copias solicitadas por el peticionario.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de doce (12) de enero de 2005, proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá.

TERCERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición y al acceso de los documentos públicos y, en consecuencia, ORDENAR a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá que en el término de cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia expida, a cargo del Sr. del Sr. Andrés Fernández de Soto Londoño, copia de todas las ofertas presentadas en la Licitación BID-1385-LPI-25-04.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

Secretaria General

1 Sentencia C-137 de 1996.

2 Por ejemplo, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946, establece en su artículo VIII, sección 30:

“SECCION 30. Todas las diferencias que surjan de la interpretación o aplicación de la presente Convención serán referidas a la Corte Internacional de Justicia, a menos que en un caso determinado las partes convengan en recurrir a otra vía de solución. Si surge una diferencia de opinión entre las Naciones Unidas, por una parte y un Miembro, por la otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal conexa, de acuerdo con el artículo 96 de la Carta y el artículo 65 del Estatuto de la Corte. La opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva.”

3 Sentencia T-883 de 2005 F.j. 2.2.3.

4 Cfr. Sentencia T-527 de 2005.

5 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-464/92, T-473/92, T-306/93, T-605/96, T-074/97, T-424/98, T-842/02.

6 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-462/92 y T-473/92

7 Ibídem.

8 Ibídem.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-473/92

10 Ibídem.

11 El tenor de esta disposición es el siguiente:

“Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirigen.
2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.
3. El objeto de la petición.
4. Las razones en que se apoya.
5. La relación de documentos que se acompañan.
6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso.

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará derecho alguno a cargo del peticionario”.

12 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-673/00 y T-842/02.

13 Sentencia C-249 de 2004.

14 La cláusula 38.4 prevé lo siguiente:

A menos que los DDL (datos de la licitación) indiquen lo contrario, el Comprador deberá preparar un informe de evaluación y comparación de las ofertas, que incluya una recomendación para la adjudicación del contrato. Dicha recomendación no creará derechos a favor de oferente alguno. El informe deberá comunicarse a todos los oferentes por escrito y en forma simultánea. Los oferentes podrán enviar comentarios sobre el informe por escrito y dentro de los cinco (5) días contados a partir de la fecha de comunicación del Comprador. Una vez que el Comprador haya respondido a todos los comentarios, si los hubiere, deberá preparar el informe final de la adjudicación del Contrato, el cual deberá ser comunicado a todos los oferentes por escrito y en forma simultánea.

15 El tenor de dicha estipulación es el siguiente:

42.1 Antes del vencimiento del plazo de validez de la oferta, el Comprador comunicará al adjudicatario, por escrito, que su oferta ha sido aceptada. Al mismo tiempo, el Comprador deberá comunicar a los demás oferentes el resultado de la licitación.

42.2 Hasta que el contrato formal se prepare y ejecute, la comunicación de la adjudicación constituirá una obligación contractual.

16 El documento de “Políticas básicas y procedimientos de adquisición de Bienes del BID” vigente al momento en que tuvo lugar la licitación BID-1385-LPI-25-04 contemplaba expresamente el principio de publicidad en el numeral 3.2 con el siguiente tenor:

El Banco reconoce y adopta los principios básicos de la licitación pública que son publicidad, igualdad, competencia y debido proceso. El principio de competencia tiene por objeto asegurar la participación del mayor número de oferentes calificados, para que los Prestatarios puedan obtener las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer. Para que exista una competencia efectiva, los participantes deben ser considerados en pie de igualdad. Este principio implica evitar todo tipo de preferencia o discriminación que favorezca o perjudique a unos en detrimento o beneficio de otros. Según el principio de publicidad, el acceso a la información relativa a una licitación debe estar abierto a todo contratista, no sólo en la etapa inicial de participación, sino en la de apertura de sobres y aclaraciones. Por último, para que exista debido proceso, la legislación local debe prever procedimientos que

posibiliten una amplia discusión de las controversias y permita a los oferentes tanto realizar impugnaciones procedente como defenderse de las que se les hagan. (negrillas fuera del texto).

17 De conformidad con el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 el plazo de la licitación o concurso es el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre.

18 El Decreto 222 de 1983 en su artículo 30 preveía de manera específica la celebración de una audiencia de cierre de licitación y de apertura de las ofertas, ritualidad no prevista de manera específica por la Ley 80 de 1993.

19 Esta regla es aceptada por la doctrina, así por ejemplo Dromi sostiene que entre las obligaciones que el principio de igualdad implica para los oferentes se encuentra la de respetar el secreto de las ofertas hasta el acto de apertura de los sobres. Roberto Dromi. La licitación pública, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1999, p. 101.

20 Folio 55 Cuaderno 1 del expediente.