

Sentencia T-196/03

ACCION DE TUTELA-Procedencia

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURÍDICA-Titularidad de derechos fundamentales

DERECHO A LA IGUALDAD-Implica un concepto relacional

TEST DE IGUALDAD-Aplicación

DERECHO A LA IGUALDAD-Inexistencia de discriminación al decretarse la caducidad del contrato de concesión

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Alcance

El acto administrativo mediante el cual se declara la caducidad de un contrato estatal, que conforme a la presunción de legalidad fue expedido validamente y de acuerdo con el procedimiento acordado en el contrato de concesión, no puede ser calificado per se como amenaza o violación del derecho fundamental al buen nombre, máxime cuando la misma sociedad accionante reconoce el incumplimiento de sus obligaciones, a pesar de las diferentes prórrogas y modificaciones de las condiciones del contrato para facilitar que tales obligaciones fueran atendidas por el contratista. En el presente caso, no se advierte que la CNTV haya actuado arbitrariamente o sin una mínima justificación, para declarar la caducidad del contrato de concesión o que haya utilizado frases o expresiones tendientes a afectar el núcleo esencial del buen nombre de la firma accionante, que, por demás, dispone de la vía ordinaria para infirmar las decisiones adoptadas por la entidad pública tutelada.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance

DEBIDO PROCESO-No vulneración por declaratoria de caducidad del contrato de concesión

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no vulneración de derechos fundamentales

DERECHO A LA LIBERTAD ECONOMICA-No vulneración por no estar en conexidad con derechos fundamentales

Referencia: expediente T-666213

Acción de tutela instaurada por CABLE ANDINO S.A. contra la Comisión Nacional de Televisión.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las providencias dictadas en el asunto de la referencia por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Decisión Civil.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

La Sociedad CABLE ANDINO S.A., a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la Comisión Nacional de Televisión –CNTV-, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos a la igualdad, buen nombre, debido proceso y libertad económica. Con tal propósito, expuso los siguientes hechos y fundamentos:

Entre la Comisión Nacional de Televisión y CABLE ANDINO S.A. se celebró el Contrato de Concesión No. 209 de 1999, cuyo objeto era el otorgamiento de la concesión para la operación y explotación del servicio público de televisión por suscripción en la zona centro del país.

El 26 de abril de 2002, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión profirió la Resolución No. 402, por medio de la cual declaró la caducidad del mencionado Contrato de Concesión. Esta decisión se tomó por el incumplimiento de las obligaciones contractuales en que incurrió la firma accionante, debido a la mora por más de tres (3) trimestres consecutivos en el pago de la concesión y de las compensaciones.

La sociedad accionante interpuso recurso de reposición, único admitido, contra la precitada Resolución No. 402.

Durante el trámite de la reposición, la sociedad actora fue admitida por la Superintendencia de Sociedades en proceso de reestructuración de pasivos, en aplicación de la Ley 550 de 1999. Esta circunstancia fue comunicada a la CNTV.

El 29 de agosto de 2002 la CNTV profirió la Resolución No. 837, por la cual confirmó la resolución impugnada.

Alega la sociedad actora que la CNTV vulneró los derechos fundamentales arriba indicados, en la medida en que al resolver el recurso de reposición no tuvo en cuenta la circunstancia de encontrarse en proceso de reestructuración de pasivos. Según la firma accionante, la CNTV debe formar parte de sus acreedores y actuar en la reestructuración según la participación que le otorga el valor porcentual de su crédito.

2. Decisiones judiciales objeto de revisión

a. Primera instancia. El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá resolvió denegar el amparo de los derechos invocados por la firma accionante. En respaldo de su decisión, expuso estas consideraciones:

La actuación adelantada por la Comisión Nacional de Televisión, cuestionada por la sociedad actora, obedeció “a las circunstancias especiales que ocurrieron en el desarrollo del contrato de concesión y al incumplimiento por parte de la entidad accionante que condujo a declarar la caducidad del mismo, lo que conllevó a la aplicación de las normas que para esta clase de actuaciones rigen la materia”¹.

Agrega el a quo que la tutela no es un “instrumento de más o paralelo a lo que son las vías comunes para las que se deben someter las controversias judiciales, ni una tercera instancia”; por consiguiente, “resulta improcedente el amparo solicitado, pues al accionante le asiste otros medios de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, si estima que sus derechos fueron conculcados por la actuación de la Comisión Nacional Televisión”².

b. Segunda instancia. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Decisión

Civil-, confirmó la sentencia de primera instancia.

Para el ad quem “es evidente que en el caso concreto existe un mecanismo alternativo de defensa judicial que se considera idóneo y eficaz para la protección de los derechos de la demandante, (...) posibilidad que es admitida por la propia accionante. (...) téngase en cuenta que la eficacia de la acción contencioso administrativa es tal, que incluso puede propiciarse, como medida cautelar, la suspensión provisional del acto administrativo por el cual se pronunció la autoridad cuestionada –art. 152 del C.C.A. Si bien [la tutela] se invocó para evitar un perjuicio irremediable, dicho perjuicio puede ser conjurado por el Juez ordinario ordenando la suspensión de los actos cuestionados”³.

Señala que “comparte también la Sala la decisión del a-quo, en cuanto señaló que en este evento no se aprecia vulneración al debido proceso, pues los actos cuestionados fueron proferidos con la observancia de las normas que regulan el punto, y, la resolución de la que se duele la accionante obedeció, como ella misma lo reconoce, a la mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato respecto del cual la demandada declaró la caducidad”⁴.

Expresa finalmente que “Tampoco puede predicarse válidamente la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, pues la actora no acreditó en debida forma que a otras entidades, puestas en igualdad de condiciones a la suya, se les haya amparado con un trato diferente por la entidad pública accionada”⁵.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Problema jurídico

1. De acuerdo con la información que obra en el expediente, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la declaratoria de caducidad del contrato estatal de concesión del servicio de televisión por suscripción vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, buen nombre, debido proceso y, por conexidad, el principio de libertad económica, cuando el correspondiente acto administrativo queda en firme luego de ser admitida la sociedad contratista en proceso de reestructuración de pasivos, en aplicación de la Ley 550 de 1999.

Procede entonces la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

2. Según lo prescribe el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

La acción de tutela vino así a llenar los vacíos que presentaba el anterior sistema jurídico, ante todo en aquellos eventos en los cuales las personas no disponían de un medio de defensa judicial contra las conductas de las autoridades públicas, y en ciertos casos de los particulares, que implicaban la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De esta manera, el actual sistema instituye los mecanismos necesarios para hacer efectiva la protección de tales derechos, en aplicación del principio de respeto de la dignidad humana y con el ánimo de lograr la efectividad de los derechos como uno de los fines esenciales del Estado y de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P., arts. 1, 2 y 5).

Con tal finalidad, existen dos modalidades básicas de procedencia de la acción de tutela: en primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo subsidiario⁶ y el juez impartirá una orden de carácter definitivo; y, en segundo lugar, cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable⁷. En este evento, la orden judicial se imparte con carácter transitorio, mientras se emite pronunciamiento por el juez ordinario.⁸

Así las cosas, el juez de tutela deberá verificar, de comienzo, la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de medio de defensa judicial, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe

medio de defensa judicial, deberá considerar, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento. Al respecto, la Corte ha señalado que “para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”⁹.

Por consiguiente, para resolver acerca de la procedencia de la tutela habrá de verificarse en cada caso la vulneración o amenaza de derechos fundamentales involucrados. Si ello así acontece, se verificará luego la inexistencia de un medio judicial de defensa al que pueda acudir el afectado o, en caso contrario, se determinará su falta de idoneidad o eficacia para la protección del derecho o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. De otra parte, en relación con la legitimación de las personas jurídicas para interponer acción de tutela, esta Corporación ha señalado que dadas las diferencias existentes entre las personas físicas y las personas jurídicas, resulta evidente que estas últimas no pueden ser sujeto de todos los derechos fundamentales garantizados por la Constitución. No obstante lo anterior, ello no significa, en manera alguna, que no sean titulares de algunos derechos fundamentales, que puedan ser objeto de protección por el juez constitucional. Sobre este aspecto, en la sentencia SU-182 de 1998 MP: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, expresó :

Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto.

La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables.

Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros.

En conexidad con ese reconocimiento, ha de señalar la Corte que las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y que están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que la Corte Constitucional haya sostenido desde sus primeras sentencias que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular (art. 86 C.P.).¹⁰

De acuerdo con las precedentes consideraciones acerca de la naturaleza de la acción de tutela y de la titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas, la Sala determinará en seguida si se han vulnerado o no los derechos a la igualdad, buen nombre y debido proceso de la sociedad accionante.

Vulneración al derecho de igualdad

4. La firma accionante expone tres argumentos para respaldar su apreciación sobre la vulneración del derecho a la igualdad. En primer lugar señala que a 30 de abril de 2002 todos los concesionarios de televisión por suscripción estaban en mora de todas sus obligaciones, pero al único que se le decretó la caducidad del contrato fue a CABLE ANDINO S.A. En segundo lugar, informa que fue la única sociedad excluida de la aplicación del artículo 6º de la Ley 680 de 2001, que permite a la Comisión Nacional de Televisión -CNTV- reestructurar

los contratos vigentes con los operadores de televisión. En este punto afirma que “Esto ha llevado entonces, que a los demás concesionarios de la televisión por suscripción se les diera ese derecho de reestructurar sus deudas y CABLE ANDINO S.A. a quedar por fuera de todo orden”¹¹. Finalmente, expresa que uno de los fundamentos de la caducidad se refería a la aplicación del literal g) del artículo 5º de la Ley 182 de 1995, a pesar de tratarse de una norma que había sido derogada expresamente por el artículo 6º de la Ley 680 de 2001.

5. En relación con la igualdad que aquí se invoca por la sociedad accionante, la Constitución Política de 1991 la consagra como un derecho fundamental, de aplicación inmediata¹². En esta materia se distingue de la Constitución de 1886, la cual, incluyendo sus reformas, no contenía una norma que reconociera expresamente este derecho. Dispone el artículo 13 de la Carta Política:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Pero la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también considerado como un valor y un principio fundamental en la configuración constitucional. De una parte, el Preámbulo la consagra, de manera expresa, como uno de los fines que deben ser asegurados, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, y el artículo 5º la erige como un principio fundamental al prescribir que el Estado reconozca, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. La igualdad es entonces, simultáneamente, un valor, un principio y un derecho fundamental.

Además, como lo ha señalado esta Corporación, “el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas ameritan un trato diferente.

“La aplicación del principio de igualdad en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto, si existe discriminación en relación con una de las situaciones o personas puestas en plano de comparación, entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación.

“Así, no basta con establecer que hay diferencia en la consideración que las autoridades de la República dan a una persona o situación, sino que, además de eso, quien practica el test de igualdad debe determinar claramente las razones a que obedece esa diferencia y si se justifica o no a la luz del Preámbulo y del artículo 13 de la Constitución. En cuanto corresponde al juez de tutela, si encuentra que el tratamiento diferente dado a una persona en una determinada situación carece de respaldo constitucional, deberá poner fin a la discriminación que de tal circunstancia se deriva adoptando las medidas inmediatas que la Constitución y la ley le permiten, siempre y cuando esa protección no esté reservada a otra autoridad de carácter judicial, es decir, que el derecho vulnerado en este caso, el derecho a la igualdad, no tenga otro mecanismo de defensa judicial o éste no sea tan eficaz como la tutela para ampararlo, situación en la cual debe considerar la posibilidad de aplicarla como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”¹³.

6. Con base en lo expuesto acerca de la naturaleza del derecho a la igualdad y al analizar los elementos fácticos en el proceso objeto de revisión, la Sala concluye que en el caso concreto no se presenta el grado de conexidad exigible entre la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 209/99 a CABLE ANDINO S.A. y el tratamiento dado por la CNTV a los demás concesionarios del servicio de televisión por suscripción, pues no se evidencia que las demás empresas contratistas estuvieran en igual grado de relación con la entidad contratante, en particular que estuvieran incursas en las mismas causales de caducidad del contrato en las que incurrió la sociedad accionante.

En el expediente se dispone de una serie de elementos propios de la relación contractual entre la CNTV y CABLE ANDINO S.A., que no se extienden a los demás concesionarios del servicio. Por ejemplo, en la Resolución No. 402 de 2002¹⁴, por la cual se declara la caducidad del contrato de concesión, se registran los siguientes hechos y consideraciones, que están amparados por el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos: 1) por solicitud del contratista se firmó el otrosí No. 1 al contrato, en el cual se prorrogó la fecha de

pago de la segunda cuota del valor de la concesión; 2) el concesionario solicitó prórroga para el inicio de operaciones, la cual fue concedida por la entidad; 3) posteriormente el contratista solicitó una nueva prórroga para la cancelación de la segunda cuota de la concesión; 4) debido al incumplimiento, el contratista fue requerido en 6 oportunidades para que cancelara los valores adeudados por concepto de sus obligaciones económicas; 5) La CNTV, a fin de garantizar el debido proceso, le solicitó explicaciones al Concesionario, por cuanto a 25 de septiembre de 2001 adeudaba la segunda y la tercera cuota del valor de la concesión, de la cual no hubo ningún pronunciamiento; 6) con ocasión de la firma del otrosí No. 2 del contrato, el Concesionario no modificó la garantía única para amparar la debida ejecución del contrato; 7) en otra oportunidad se le indicó al Concesionario que la no cancelación del valor adeudado configuraba una causal de caducidad del contrato; y 8) le fueron solicitadas una vez más al Contratista explicaciones sobre su incumplimiento en el pago de la concesión y de las compensaciones, las cuales, hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, no había cancelado. Como se observa, en el presente caso no hay lugar a la protección constitucional del derecho a la igualdad, fundada en la discriminación de que fue objeto el peticionario al decretarse la caducidad del contrato de concesión, puesto que, según se infiere del expediente, las especificidades que llevaron a la CNTV a tomar su decisión no son las mismas que las que caracterizan la relación contractual con los demás concesionarios.

Adicionalmente, es improcedente en esta acción el argumento según el cual la Resolución de caducidad del contrato se fundó en una norma derogada. En primer lugar, este es un debate que corresponde ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, donde se determinará si el acto administrativo por el cual se declaró la caducidad del contrato viola o no el principio de legalidad; en segundo lugar, la norma que invoca el accionante tenía una vigencia de tres meses, contados a partir del 11 de agosto de 2001, los cuales ya habían transcurrido en el momento en que se decretó la caducidad del contrato de concesión, 26 de abril de 2002¹⁵; en tercer lugar, porque la caducidad no se sustentó exclusivamente en la norma que el actor considera derogada pues existen otros fundamentos de la decisión, que no fueron impugnados por el peticionario; y, finalmente, porque no hay prueba que a las demás empresas concesionarias no se les haya aplicado igualmente, por fuera del término de los tres meses fijado por el artículo 6º de la Ley 680, el mencionado literal g) del artículo 5º de la Ley 182 de 1995.

Lo anterior permite deducir entonces que la entidad accionada, al declarar la caducidad del

contrato de concesión No. 209/99, no vulneró el derecho a la igualdad que legítimamente asiste a CABLE ANDINO S.A.

Vulneración del derecho al buen nombre

7. Afirma la sociedad accionante que “Al darse por terminada la concesión en la forma y términos como lo está efectuando hoy en día la CNTV, vemos que se está destruyendo el Buen Nombre de CABLE ANDINO S.A.; sus agentes comerciales y sus usuarios van a creer que la compañía no hizo el menor esfuerzo para mantenerse en el mercado y que no aprovechó las condiciones de pago establecidas tanto por la ley como por la entidad estatal”¹⁶.

8. Sobre este derecho, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, la Corte Constitucional ha sostenido que el buen nombre puede ser definido como el derecho que tiene toda persona natural o jurídica a una buena opinión o fama¹⁷, adquirida en razón a la virtud y al mérito, y como consecuencia necesaria de sus acciones.¹⁸ En ese orden de ideas, es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad¹⁹.

Por consiguiente, son contrarias al buen nombre de las personas, las informaciones que ajenas a la verdad y emitidas sin justificación alguna, de manera directa o a través de los medios de comunicación, distorsionen el prestigio que un individuo ha adquirido y socaven, en consecuencia, la confianza y la imagen que la persona tiene en su entorno social ²⁰.

Recuerda la Sala que la imputación que se haga debe ser suficiente para generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho.

Sobre este particular dijo la Corte en la Sentencia T-411/95²¹

Son atentados al derecho al buen nombre entonces, todas aquéllas informaciones que contrarias a la verdad, distorsionen el prestigio social que tiene una persona, sin justificación

alguna. Al respecto esta Corte ha señalado que se atenta contra este derecho, cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público - bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas - informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionen el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfruta del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Por esta razón, ha dicho la Corte, la labor del Juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración de los derechos en comento.²²

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha precisado que no existe violación a esta garantía fundamental cuando es la persona directamente quien le ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su propia imagen ante la colectividad. Así mismo ha señalado que no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa, ya que resultaría exagerado proteger o sancionar comportamientos que si bien afectan la vanidad personal, no tocan el núcleo esencial de los derechos a la honra y el buen nombre del sujeto.

9. De acuerdo con lo expuesto, el acto administrativo mediante el cual se declara la caducidad de un contrato estatal, que conforme a la presunción de legalidad fue expedido validamente y de acuerdo con el procedimiento acordado en el contrato de concesión, no puede ser calificado per se como amenaza o violación del derecho fundamental al buen nombre, máxime cuando la misma sociedad accionante reconoce el incumplimiento de sus obligaciones, a pesar de las diferentes prórrogas y modificaciones de las condiciones del contrato para facilitar que tales obligaciones fueran atendidas por el contratista. Por ende, sin en casos como éste el juez de tutela impidiera sin justificación objetiva alguna que las autoridades ejerzan sus funciones y hagan uso de sus prerrogativas excepcionales, implicará consecuentemente el amparo de la irresponsabilidad de quienes con sus conductas hayan incumplido lo pactado con el Estado, lo cual sin duda ira en detrimento del interés general.

Por ello, no acoge esta Sala el particular concepto que del buen nombre tiene la firma

accionante, cuando afirma que: “La sociedad CABLE ANDINO S.A., pese al incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias frente a la CNTV, ante sus suscriptores y agentes comerciales ha venido poco a poco construyendo un buen nombre comercial”. Como se indicó, no hay vulneración al buen nombre cuando la persona ocasiona un desvalor con su actuación y no es admisible, en consecuencia, invocar el cumplimiento satisfactorio de obligaciones y compromisos en uno de sus frentes de actuación, para lograr la protección constitucional frente a las consecuencias por el incumplimiento y la violación de los acuerdos, deberes y obligaciones en los demás escenarios en que actúe.

Así entonces, en el presente caso, no se advierte que la CNTV haya actuado arbitrariamente o sin una mínima justificación, para declarar la caducidad del contrato de concesión o que haya utilizado frases o expresiones tendientes a afectar el núcleo esencial del buen nombre de la firma accionante, que, por demás, dispone de la vía ordinaria para infirmar las decisiones adoptadas por la entidad pública tutelada. Por lo tanto, al no haberse vulnerado el derecho fundamental objeto de análisis, el amparo constitucional tampoco resulta procedente.

Vulneración del derecho al debido proceso

10. Manifiesta la peticionaria que la CNTV le vulneró el derecho al debido proceso por cuanto, al resolver el recurso de reposición contra la Resolución que decretó la caducidad del contrato de concesión, no tuvo en cuenta que la empresa había sido aceptada en trámite de reestructuración de pasivos. Por lo tanto, afirma, la Comisión omitió dar aplicación al artículo 15 de la Ley 550 de 1999, que le permitía seguir ejecutando el contrato a pesar de la deuda, “pues [no] se entiende que aquí el no pago de la remuneración pactada ponga en peligro la ejecución del contrato, puesto que se puede seguir ejecutando a pesar de la deuda y si una empresa entra en el trámite de la ley en cita, la administración formará parte de sus acreedores y tendrá tantos derechos de voto como el equivalente a pesos en el crédito”²³.

11. Esta Corporación se ha pronunciado acerca del valor que tiene el derecho al debido proceso administrativo, como garantía de contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares. Así por ejemplo, en la sentencia T-391/97 MP: José Gregorio Hernández Galindo, expresó:

El artículo 29 de la Constitución señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de

actuaciones judiciales y administrativas, e incluye como elemento básico del mismo la observancia “de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, lo que en materia administrativa significa el pleno cumplimiento de lo prescrito en la ley y en las reglas especiales sobre el asunto en trámite.

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso.

12. Así las cosas, al ser el debido proceso un derecho fundamental aplicable a toda actuación de carácter administrativo (CP art. 29), el cual está reconocido a las personas jurídicas, deberá la Sala determinar en el presente caso si la entidad accionada desconoció el señalado precepto constitucional al inaplicar la norma jurídica contenida en el artículo 15 de la Ley 550 de 1999 o si, por el contrario, este artículo tiene alcances diferentes a los señalados por la firma accionante.

El artículo invocado por CABLE ANDINO S.A. se refiere a la continuidad de los contratos estatales y dispone que “Por el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario; y se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo. (...)”²⁴.

Con base en esta norma y en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, sobre caducidad de los contratos y sus efectos, el accionante infiere que en su caso no era procedente la decisión tomada por la CNTV porque la falta de pago de la remuneración pactada no pone en peligro la ejecución del contrato, es decir que puede seguirse ejecutando aunque la deuda subsista. Por lo tanto, concluye, si como empresa morosa es admitida en proceso de reestructuración de pasivos, la entidad pública contratante deberá hacer parte de los acreedores, con participación proporcional según el monto de su crédito.

La Sala no comparte estos argumentos, dado que el artículo 15 de la Ley 550 tiene un contenido y una finalidad diferentes a los expuestos por el accionante. Lo que está señalando este artículo es que no procede la declaratoria de caducidad del contrato estatal teniendo

como fundamento el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, lo cual no significa que la entidad haya perdido la facultad para decretar la caducidad del contrato en los eventos en que se configuren otras causales de procedencia de esta figura jurídica. Por ello, en el aparte que omite el accionante en su transcripción de la norma, dispone que “se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo”. Este es un alcance bien diferente al que quiere asignarle el actor, quien estima que, en todos los casos, será improcedente la declaratoria de caducidad de los contratos estatales si la empresa fue admitida a un proceso de reestructuración de pasivos.

Además, con buen criterio en la Resolución No. 837 del 29 de agosto de 2002, se dio respuesta a esta inquietud del accionante. Apoyada en un concepto de la Superintendencia de Sociedades sobre el artículo 15 de la Ley 550/9925, la CNTV señaló que: “(...) la norma determina que la promoción de un acuerdo de reestructuración no puede ser causal de caducidad administrativa en un evento, y causal de terminación, en el otro. Lo anterior quiere significar que no procede entonces la declaración de caducidad a la que se ha hecho referencia por el simple hecho de haber entrado la empresa contratista en la negociación de un acuerdo de reestructuración en la forma prevista por la Ley 550 de 1999, pero tal circunstancia no puede llegar a disculpar el incumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones que tiene a cargo, sobretodo cuando la ejecución del contrato administrativo hace parte del giro ordinario de sus negocios. (...) La promoción de un acuerdo de reestructuración no constituye causal de caducidad de los contratos administrativos suscritos por la empresa y por lo tanto no procede su declaratoria en este evento. Cosa distinta ocurre cuando el empresario contratista no cumple con sus obligaciones y pone en peligro la ejecución del contrato; en este caso el ente estatal contratante podrá declarar válidamente la caducidad del acuerdo, según lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993”²⁶.

De tal suerte que, como se expresa en la Resolución 837 de 2000 de la CNTV, el fundamento de la declaratoria de caducidad del contrato de concesión no fue la admisión de CABLE ANDINO S.A. en el proceso de reestructuración de pasivos, como lo insinúa el accionante, sino el incumplimiento de las obligaciones adquiridas con ocasión del contrato, y que él mismo admite como ciertas.

De otra parte, una de las causales para la declaratoria de caducidad del contrato que se

acordaron entre las partes es la siguiente: “Cuando se incurra en mora por parte de El Concesionario, en el pago de la compensación por tres (3) trimestres consecutivos. Cuando el monto de la deuda en mora de El Concesionario exceda el diez por ciento (10%) del valor de la concesión”²⁷. Por tal motivo, ante la presencia de estas dos circunstancias por parte de la firma accionante, es decir mora superior a tres trimestres consecutivos y en cuantía superior al 10% del valor de la concesión, la CNTV declaró la caducidad del Contrato de Concesión No. 209/99.²⁸ Un aspecto adicional que se registra en la Resolución 402 del 26 de abril de 2002, se refiere al incumplimiento por el contratista de su obligación de modificar la garantía única que ampara el contrato, lo cual constituye un “requisito indispensable para la ejecución del mismo”²⁹.

De esta manera, si la ocurrencia de una de las causales incluidas en la cláusula 21 del Contrato da lugar a la declaratoria de la caducidad del contrato de concesión³⁰, y ellas son diferentes de la circunstancia a que alude el artículo 15 de la Ley 550 de 1999, infiere la Sala que la CNTV no incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso al tomar su decisión, como lo alega el actor. Por consiguiente, la ocurrencia de una de las causales pactadas, por ser autónomas frente a los alcances de aquél artículo 15, legitima la actuación administrativa y ello no trasciende hasta la vulneración constitucional del debido proceso. Por lo tanto, la sociedad accionante deberá cuestionar la legalidad del acto administrativo correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Perjuicio irremediable y principio de libertad económica

13. La firma accionante acude al perjuicio irremediable para fundar su solicitud de tutela. Manifiesta que “En los actuales momentos con la actitud de la CNTV en sus resoluciones se está ocasionando un perjuicio inminente y es que no se puede entrar a negociar dentro de la Ley 550/99 con todos los acreedores, pues la base para el pago de las obligaciones en la permanente ejecución del contrato de concesión, que al declararse caducado, pierde toda posibilidad de que la compañía sea viable económicamente hablando”³¹. Agrega que “el perjuicio es irremediable, puesto que si se le da fuerza de ejecutoria a los actos administrativos hoy en tutelados (sic), muy a pesar que se pueda presentar demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el daño ya está hecho”³².

En respuesta a lo anterior debe señalarse que, según se expuso en el primer acápite de las

consideraciones de la Corte, no es del caso adentrarse en la verificación de la ocurrencia de un perjuicio irremediable para CABLE ANDINO S.A., en la medida en que, de acuerdo con la información que obra en el expediente, la CNTV no le vulneró ningún derecho fundamental. Ello es así en cuanto “la acción de tutela fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, sea utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es por lo tanto, una acción residual o subsidiaria, que no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales procesales ordinarias instituidas para la protección de los derechos”³³. En otras palabras, si no hay vulneración o amenaza de un derecho fundamental, no compete al juez de tutela analizar la ocurrencia de un perjuicio irremediable para el accionante.

14. De otra parte, en relación con la vulneración del derecho a la libertad económica que alega el accionante, la Sala concluye que tampoco se dan los presupuestos para ordenar su amparo constitucional dado que, según lo ha considerado esta Corporación³⁴, para que tal derecho sea tutelable, se exige que esté en conexidad con un derecho fundamental. Por consiguiente, al no cumplirse esta condición, en el presente caso es igualmente improcedente un amparo constitucional fundado en el referido argumento.

15. En síntesis, en el presente caso no se da la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales a la igualdad, buen nombre y debido proceso de CABLE ANDINO S.A., lo cual se traduce en la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por esta empresa. Por lo tanto, se confirmarán las sentencias proferidas en este proceso por los jueces de instancia.

III. DECISION

Con base en las consideraciones expuestas la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil-.

Segundo.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 fls. 230 - 231 cd 1 del expediente.

2 fls. 230 - 231 cd 1 del expediente.

3 fls. 28 - 29 cd 2 del expediente.

4 fls. 29 - 30 cd. 2 del expediente.

5 fl. 30 cd. 2 del expediente.

6 La Corte ha considerado que la tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, característica que se deduce de la procedencia de la acción cuando el afectado no dispone de medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. En este sentido, el carácter subsidiario se comprende en cuanto la tutela suple la inexistencia de medio ordinario de defensa judicial. Al respecto en la sentencia T-007 de 1992 se señaló que: "... la acción de tutela no procede, según el artículo 86 de la

Carta, cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial. Allí radica precisamente la naturaleza subsidiaria de esa acción, la cual no es mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos que, de conformidad con las reglas constitucionales y legales, están a cargo de las distintas jurisdicciones”.

7 Señala el artículo 86 de la Carta Política que la acción de tutela “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Esta figura del perjuicio irremediable es tenida en cuenta en el Decreto 2591 de 1991, en donde se señala, art. 6º, que la acción de tutela es improcedente ““1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. El numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 fue declarado exequible por esta Corporación en la sentencia C-018 de 1993.

8 La naturaleza particular de un conflicto sometido a consideración del juez de tutela puede admitir, excepcionalmente, que se imparta una orden definitiva aunque se disponga de un medio judicial de defensa. Esta circunstancia se presenta, por ejemplo, cuando se imparte la orden de efectuar el pago de mesadas pensionales dejadas de cancelar al accionante que, con tal omisión, ve vulnerado su derecho al mínimo vital.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Sobre esta materia pueden consultarse también las sentencia C-360/96 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-1193/00 MP: Alfredo Beltrán Sierra.

11 Fl. 101 cd. 1 del expediente.

12 Cfr. Artículos 13 y 85 de la Constitución Política.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-861 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 fls. 25 y ss cd. 1 del expediente.

15 La Ley 680 del 8 de agosto de 2001 fue publicada en el Diario Oficial No. 44.516 del 11

de agosto del mismo año. El contenido de su artículo 6º es el siguiente: “ARTÍCULO 6o. Se autoriza, a la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), como a las Juntas administradoras de los Canales Regionales para que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, revise, modifique y reestructure los actuales contratos con los operadores privados, con los concesionarios de espacios de los canales nacionales de operación pública, así como con los contratistas de otras modalidades del servicio público de televisión en materia de rebaja de tarifas, forma de pago, adición compensatoria del plazo de los contratos y otros aspectos que conduzcan a la normal prestación del servicio público de televisión.

PARÁGRAFO. Para efectos de la reestructuración de las tarifas previstas en este artículo derogase el literal g) del artículo quinto (5o.) de la Ley 182 de 1995. (subrayado fuera de texto)

Los demás concesionarios del servicio de Televisión también serán titulares de la renuncia y de la terminación anticipada de los contratos autorizada en el artículo 17 de la Ley 335 de 1996.

En los contratos de concesión del servicio público de televisión por suscripción, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones que rigen en materia de tarifas, derechos, compensaciones y tasas, para los servicios de telecomunicaciones, establecidas en el Régimen Unificado para la Fijación de Contraprestaciones a favor del Estado para los servicios de difusión sin sus excepciones y diferencias. Cuando se den disminuciones en los costos para los contratos de concesión, estos menores valores se deberán reflejar en beneficios para los usuarios”.

16 fl. 103 cd. 1 del expediente

17 Corte Constitucional. Sentencia T-977/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-411/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-228/94. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 Idem.

21 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-028/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

23 fl. 107 cd. 1 del expediente

24 Artículo 15 de la Ley 550 del 30 de diciembre de 1999. El texto completo de este artículo es el siguiente: “Artículo 15. Continuidad de contratos. Por el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario; y se tendrá por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo.

Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta ley.

Las discrepancias sobre la ineficacia de una estipulación en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas a solicitud del empresario o de cualquier acreedor por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante el procedimiento verbal sumario. De verificarse la ocurrencia de la ineficacia, el pago de los créditos a favor del correspondiente acreedor quedará legalmente postergado a la atención previa de todos los demás créditos, y la Superintendencia ordenará la cancelación inmediata de todas las garantías que hayan sido otorgadas por el empresario o por terceros para caucionarlos”.

25 Superintendencia de Sociedades. Concepto 155-65452 del 11 de octubre de 2000.

26 fl. 92 cd. 1 del expediente.

27 Cláusula 21, nl. 3 del Contrato de Concesión No. 209 de 1999.

28 Aunque la causal de caducidad del contrato se refiere a un monto de la deuda en mora que exceda el 10% del valor de la concesión, en el presente caso dicho monto es del 85% del

valor de la concesión. Cfr. fl. 24 cd. 1 del expediente.

29 Considerando No. 8 de la Resolución 402 de 2002, en fl. 27 cd 1. del expediente.

30 Según la Cláusula 21 del Contrato de Concesión No. 209/99, “LA COMISIÓN declarará la caducidad del contrato mediante acto administrativo motivado, y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre, si se presenta alguna de las siguientes causales:

1. El incumplimiento de las obligaciones de El Concesionario que afecten en forma grave y directa la ejecución del contrato y evidencien que puede conducir a su paralización.

2. (...)

3. Cuando se incurra en mora por parte de El Concesionario, en el pago de la compensación por tres (3) trimestres consecutivos. Cuando el monto de la deuda en mora de El Concesionario exceda el diez por ciento (10%) del valor total de la concesión.

(...)

Parágrafo. La declaratoria de caducidad no dará lugar a indemnización al Concesionario, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en la Ley 80 de 1993. La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento. (...)

Declarada la caducidad, La Comisión abrirá licitación pública para garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

31 fl. 100 cd 1 del expediente.

32 Ibídem.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-462 de 1999.

34 El principio de libertad económica puede configurarse como una derecho fundamental por conexidad. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-157/99 MP: Alejandro Martínez Caballero.