

T-352-93

Sentencia No. T-352/93

ACTO DE TRAMITE/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia

La expedición del acto administrativo, no puede causar un perjuicio irremediable, que deba ser evitado a través de la tutela, por cuanto se trata de un mero acto de trámite, no susceptible de los recursos de la vía gubernativa ni de acción contenciosa administrativa alguna, el cual no define propiamente una situación jurídica que afecte en concreto los derechos de la sociedad.

REF.

EXPEDIENTE 13375

TEMA

Los actos de trámite no definen propiamente una situación jurídica que pueda afectar en concreto los derechos fundamentales .

PETICIONARIO

CIBERSA S.A.

PROCEDENCIA

CONSEJO DE ESTADO

MAGISTRADO PONENTE

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., agosto treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por la Compañía Iberoamericana de

Recreación S.A. CIBERSA contra la Superintendencia Nacional de Salud.

A. La pretensión:

La sociedad COMPAÑIA IBEROAMERICANA DE RECREACION S.A. – CIBERSA, por conducto de apoderado, promovió acción de tutela “contra las resolución No. 1518 de fecha 25 de septiembre de 1992, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, por violación de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 2o., 6o., 29, 58 y 84, en concordancia con los artículos 113, 243, 287, 289, 334 y 362, todos ellos de la Constitución Nacional”.

B. Los hechos

Como hechos que sustentan la referida acción, se expusieron por el apoderado de la sociedad actora los siguientes:

“1o. Entre mi mandante y la Lotería del Libertador se celebró un contrato administrativo de prestación de servicios el cual una vez tramitado conforme a las disposiciones legales, fue debidamente aprobado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por haber encontrado conforme a derecho”.

“2o. La Superintendencia Nacional de Salud, mediante el artículo 1o. de la Resolución No. 1518 de fecha 25 de septiembre de 1992, ordenó al representante legal de la Lotería del Libertador la modificación unilateral del contrato aludido, celebrado como quedó dicho entre esta entidad y mi mandante, sin tener ninguna competencia para ello”

“3o. La resolución No.1518 objeto de esta acción de tutela, dispone en su artículo segundo que rige a partir de su notificación y que contra ella no procede ningún tipo de recurso por la vía gubernativa”.

“4o. Mi mandante, no obstante ser parte en el contrato referido, no ha sido notificada de dicho acto administrativo y solamente fue enterada de semejante despropósito jurídico por la Lotería del Libertador”.

C. Fundamentos de derecho invocados por la Sociedad Peticionaria de la Tutela.

En apoyo de la pretensión de tutela de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Superintendencia Nacional de Salud, la Sociedad petente expuso, en un capítulo del escrito introductorio de la acción, los siguientes “fundamentos de derecho”, que se resumen así:

“La resolución objeto de esta acción de tutela, dice invocar como facultades para su expedición los artículos 7o. literal b, y 22 literal b del decreto No. 1472 de 1990 ninguno de los cuales la inviste de competencia para expedir la resolución objeto de esta acción, ...”

“Como se observa de la simple lectura de las normas invocadas por la Superintendencia para expedir la resolución contra la cual se solicita la tutela, ninguna de ellas, ni ninguna otra norma legal, le otorgan facultad alguna a la Superintendencia, para ordenarle ni a la lotería del libertador, ni a ninguna otra entidad, que modifique unilateralmente un contrato, actuación que constituye ni mas ni menos un acto de intervención del Estado”.

“Tampoco estas normas le confieren facultades para eliminar de un solo tajo los recursos procedentes por la vía gubernativa, establecidos precisamente en desarrollo de los principios del debido proceso, ni mucho menos para pretermitir la notificación a mi mandante, impidiéndole en consecuencia el ejercicio del derecho de defensa”.

“Esa actuación de la Superintendencia, contenida en el acto cuya tutela se impetra, además de ser violatorio de las normas constitucionales invocadas, fue expedido desconociendo el fallo pronunciado por la Corte Suprema de Justicia que precisamente declaró inconstitucionales las funciones que ahora pretende ejercer la Superintendencia, en abierta rebeldía contra el fallo aludido”.

“En efecto, la Corte Suprema de Justicia, tribunal competente por la época para conocer las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, al pronunciarse sobre la demanda incoada contra algunos de los artículos contenidos en el decreto ley 1472 de 1990 por el cual “se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones” mediante la sentencia distinguida con número 139 de fecha 28 de noviembre de 1991 declaró inexecutable, entre otras facultades otorgadas a la Superintendencia por el literal ñ del artículo 3o. en cuanto otorgaba competencia al Superintendente dentro de la función de vigilancia a las beneficencias, loterías y demás entidades cuyo objeto sea la explotación de apuestas permanentes y juegos de suerte y azar para “aprobar estatutos y las reformas a

estos, los presupuestos, el sistema contable, los planes de premios, los informes y estados financieros con sus anexos los contratos y demás actos relacionados con sus actividades” (el subrayado es mio). De igual manera la misma sentencia declaró inexecutable el artículo que otorgaba a los jefes seccionales de la Superintendencia idénticas facultades”.

#### D. Los fallos que se revisan:

##### 1.- Fallo del Tribunal Administrativo del Magdalena:

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 29 de enero de 1993, negó la tutela impetrada. Como fundamento de su decisión el Tribunal razonó de la siguiente manera:

“2o. En el caso presente es evidente, como lo reconoce el propio accionante, que la Resolución cuestionada tiene acción judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, concretamente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código de la materia, y cualquier perjuicio que el acto demandado pudiera ocasionar al accionante, es evidente que no es irremediable, pues su reparación no sería solo en dinero, ya que a través de la acción judicial ordinaria dicha puede conseguir, de prosperar ella, el cabal cumplimiento del contrato de prestación de servicios con la Lotería del Libertador en la forma pactada, amén del pago de perjuicios en forma complementaria. Y está legitimada CIBERSA para tal acción en razón de considerarse afectada por la Resolución cuestionada, por ser parte del contrato objeto de ella, y la circunstancia de no haber sido notificada de la misma la habilitaría para la acción”.

“Por otra parte, si por virtud de la Resolución la Lotería del Libertador en alguna forma incumpliere el contrato, también tendría CIBERSA acción contractual en demanda de sus derechos”.

“3o. Lo dicho, entonces, es suficiente para negar la acción de tutela impetrada, sin entrar en consideraciones sobre el tema planteado, entre otras cosas, para evitar posible juzgamiento ante una eventual acción contencioso administrativa”.

##### 2. Fallo del Consejo de Estado:

El Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de marzo de 1993, resolvió la

impugnación que al fallo de primera instancia formuló el apoderado de la sociedad peticionaria de la tutela. Esta Corporación revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena y, en su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela, al reiterar la tesis de la improcedencia de la acción de tutela impetrada por personas jurídicas, que aparece consignada en la sentencia de la misma Corporación de fecha 12 de mayo de 1992 (Expediente No. AC-119, Actor: Sindicato de trabajadores de Carbones de Colombia S.A. " SINTRACARBOCOL").

De la decisión mayoritaria se apartaron los Consejeros Daniel Suárez Hernández y Alvaro Lecompte Luna, quienes sostuvieron la tesis contraria, esto es, la procedencia de la acción de tutela instaurada por personas jurídicas, aún cuando, con algunas limitaciones.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1.- Competencia.

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó a la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión para revisión, que hizo el Consejo de Estado.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto ibidem, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86, inciso 2o, 241, numeral 9, de la Constitución Política y 34 del Decreto aludido, entra esta Sala de Revisión a dictar el correspondiente fallo.

### 2.- Procedencia de la Tutela promovida por personas jurídicas.

Esta Sala de Revisión no comparte la tesis expuesta por el Honorable Consejo de Estado en el fallo que revisa, en cuanto considera que las personas jurídicas no están legitimadas para instaurar acción de tutela, destinada a lograr "la protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" (art. 86, inciso 1o. C.N), y reitera lo decidido en las sentencias T-411, T-418, T-430, T-443, T-460, T-463 y T-551 de 1992 y T-081 de 1993, entre otras, en el sentido de que la acción de tutela se reconoce a "toda persona", sea esta natural o jurídica, aunque en relación con la persona jurídica, la acción de tutela

esta restringida, ya que sólo pueden ser titulares de algunos derechos constitucionales fundamentales, como son los derechos al buen nombre y al habeas data (art. 15), al de petición (art. 23), al debido proceso (art. 29), y a la libre asociación (art. 39), entre otros.

En razón de lo expuesto, habrá de concluirse, en primer término, que la acción tutelar instaurada por la sociedad CIBERSA S.A es procedente desde el punto de vista de la legitimación procesal por activa

### 3.- Análisis del caso sometido al estudio de la Sala de Revisión.

3.1 Un examen detenido tanto del escrito de petición de tutela, como de la prueba documental, incorporada a la actuación permite concluir lo siguiente:

- Entre la “LOTERIA DEL LIBERTADOR, establecimiento público descentralizado del orden departamental, con domicilio en la ciudad de Santa Marta y la sociedad peticionaria de la tutela, se celebró un contrato administrativo de prestación de servicios, que fue perfeccionado, con arreglo a la ley.

- La Superintendencia Nacional de Salud, invocando las atribuciones conferidas en la letra b) del art. 7o. y en la letra b) del art. 22 del decreto 1472 de 1990, expidió la resolución No. 1518 de 1992, en cuya parte resolutive se dispuso lo siguiente:

“ARTICULO SEGUNDO.-Comisiónase al Superintende Delegado Seccional Barranquilla, Doctor Bernardo Tobón Alvarez para que proceda personalmente o designe un funcionario de la Seccional Barranquilla a fin de notificar al representante legal de la Lotería El Libertador, el contenido de la presente Resolución en un término no mayor de dos (2) días”.

“ARTICULO TERCERO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación y contra ella no procede ningún recurso por la vía gubernativa”.

- La determinación de la mencionada superintendencia obedeció, según se deduce del contenido de la motivación de la resolución No. 1518, a que el contrato de prestación de servicios entre la Lotería del Libertador y la sociedad petente adoleció de algunos vicios graves, como son: contradicciones entre las diferentes cláusulas que lo conforman y violaciones a las normas contenidas en el artículo 300 de la Constitución Política, en la Ley 53 de 1990 y los decretos 222 de 1983, 2127 de 1989, 827 y 1472 de 1992 .

- El señor gerente de la Lotería del Libertador, según lo ordenado en el auto de fecha julio 2 de 1993, rindió informe escrito bajo juramento, en los siguientes términos:

" A) La resolución # 1518 de 25 de septiembre de 1992, expedida por la superintendencia de Salud, fue puesta en conocimiento de la Sociedad Compañía Iberoamericana de Recreación S.A: CIBERSA, personalmente por el suscrito en reunión de Junta Directiva en la Ciudad de Bogota".

" B) Completamente tanto la gerencia como Junta Directiva de la Lotería del Libertador, decidió prorrogar el término de ejecución del contrato contenido en la cláusula ocho (8), hasta tanto se dilucide ante el Honorable Consejo de Estado, lo atinente a la constitucionalidad o no del decreto 2305 de 9 de octubre de 1991, según lo manifestó en el oficio No. 705 del 22 de octubre de 1992 dirigido a la Superintendencia Nacional de Salud".

" C) La Lotería del Libertador no demandó la citada resolución".

" D) Como se manifestó en el literal B, se está a la espera de que el Honorable Consejo de Estado defina la constitucionalidad o no del precitado decreto 2305 del 9 de octubre de 1991"

- La mencionada resolución fue notificada personalmente al representante legal de la LOTERIA DEL LIBERTADOR y se le hizo saber que contra la misma no procedía recurso alguno por la vía gubernativa.

### 3.2 Análisis de la resolución No. 1518, objeto de la acción de tutela.

Como quedó explicado anteriormente, a través de la resolución 1518 del 25 de septiembre de 1992, el Superintendente Nacional de Salud "en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en el literal b) del art. 7o. y el literal b) del art. 22 del decreto 1472 de 1990", dispuso requerir al representante legal de la "Lotería el Libertador" para que, mediante el trámite establecido en el art. 21 del decreto 222 de 1983, procediese a modificar el contrato celebrado con la Compañía Iberoamericana de Recreación S.A. CIBERSA.

Dice el art. 21 del decreto 222 de 1983, en lo pertinente:

En los pliegos de condiciones deberán contemplarse las modificaciones de los contratos, que

sean previsibles y la manera de asegurar el equilibrio financiero de los mismos. Cuando en el curso de la ejecución de un contrato el interés público demanda la variación del mismo, la entidad pública correspondiente propondrá al contratista el procedimiento para llevarla a efecto, la manera de acreditar y reconocer los nuevos costos, o de disminuir los que no vayan a causarse, según el caso, mediante las evaluaciones técnicas pertinentes y el señalamiento de los nuevos precios, si a ello hubiere lugar.

Se sentará un acta con los términos de la propuesta; si el contratista no acepta y la entidad pública considera indispensable para el interés público y el mejor cumplimiento del contrato introducir las modificaciones propuestas, lo decidirá así por medio de resolución motivada, que se modificará conforme al decreto-ley 2733 de 1959 o a las normas que sustituyan.

Contra la resolución que ordena la modificación unilateral procederá únicamente el recurso de reposición, sin perjuicio de las acciones contenciosas que pueda intentar el contratista; en firme la decisión, la modificación se tendrá como parte integrante del contrato y surtirá efectos a partir de ese momento, pero podrá haber alteración de los plazos de cumplimiento y reajuste de las finanzas, si fuere pertinente”.

Examinado el contenido material de la resolución 1518, se establece, que ella no esta dirigida a la sociedad peticionaria de la tutela, sino a la Lotería del Libertador; además, que dicho acto simplemente esta ordenando a un tercero adelantar una actuación administrativa, que esta prevista en el art. 21 del decreto 222 de 1983; por lo tanto, el referido acto no contiene propiamente la modificación del contrato suscrito entre la sociedad petente y la Lotería del Libertador, el cual puede realizarse por mutuo consentimiento o por decisión unilateral de esta última entidad.

3.3 Se vulneraron los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso y los derechos como contratistas a CIBERSA?

La sociedad peticionaria de la tutela señala como violados, con la expedición de la resolución 1518, los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso, por cuanto aduce que no le fue notificada personalmente y no se le permitió ejercer los recursos de la vía gubernativa.

La resolución 1518, fue notificada personalmente a la entidad pública (establecimiento



público descentralizado) Lotería del Libertador, a la cual iba dirigida. También, se le puso en conocimiento, aunque no con una notificación personal formal a CIBERSA, como se expresa en la petición de tutela y lo manifiesta en su informe, bajo juramento, el representante legal de la Lotería del Libertador. No era necesario notificar personalmente esta resolución a la sociedad petente, porque se trataba de un acto de simple trámite, que no admite recurso por la vía gubernativa. Solamente los actos que ponen fin a un negocio o actuación administrativa, esto es, los actos de carácter definivo, que son los que expresan en concreto la voluntad de la administración, deben ser notificados personalmente a las personas afectadas con los mismos, a efecto de que hagan uso de los recursos de la vía gubernativa. (arts. 44, 49 y 50 C. C.A.)

En el evento de que la Lotería del Libertador hubiese decretado, en forma unilateral la modificación del contrato celebrado con la sociedad petente, si debía cumplirse con el requisito de la notificación personal a esta, advirtiéndole la procedencia del recurso de reposición (arts. 21, decreto 222 de 1983 y 47 del C.C.A.)

Debe observarse adicionalmente, que una vez se produzca la decisión unilateral de la Lotería del Libertador de modificar el contrato en cuestión, puede la sociedad peticionaria de la tutela hacer uso, por la vía gubernativa, del recurso de reposición contra la referida decisión, y si fuere el caso, de la acción contenciosa administrativa de naturaleza contractual, (arts. 87 y 136, inciso final del C.C.A.y 21 del decreto 222/83).

Conclúyese de lo expuesto, que con la expedición del acto administrativo cuestionado no se violaron los derechos fundamentales cuya transgresión argumenta la sociedad peticionaria de la tutela, ni se le desconocieron los derechos emanados del contrato que permanecen incólumes.

### 3.4 Improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio en el presente caso.

No procede la tutela, como mecanismo transitorio, en la forma como la plantea la sociedad petente, por las siguientes razones:

- Según el inciso 3o. del art. 86 de la Constitución Nacional, la tutela es procedente como

mecanismo transitorio, cuando se utiliza para “evitar un perjuicio irremediable”, el cual se ha definido como aquel que solamente puede repararse a través de una indemnización (art.6o, numeral 1, decreto 2591 de 1991).

Es evidente que en el presente caso, la expedición del acto administrativo contenido en la resolución 1518, no puede causar un perjuicio irremediable, que deba ser evitado a través de la tutela, por cuanto se trata de un mero acto de trámite, no susceptible de los recursos de la vía gubernativa ni de acción contenciosa administrativa alguna, el cual no define propiamente una situación jurídica que afecte en concreto los derechos de la sociedad CIBERSA S.A.. Dichos derechos, solo pueden verse afectados cuando se expida, en caso de desacuerdo entre las partes contratantes, el acto administrativo de la Lotería del Libertador que unilateralmente modifique las cláusulas contractuales, contra el cual puede interponerse por la vía gubernativa el recurso de reposición y ejercerse eventualmente la acción contenciosa administrativa atrás mencionada .

Consecuente con lo anterior se revocará la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado y se confirmará, aunque por diferentes motivos, la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia de fecha 30 de marzo de 1993, proferida por la Sala Plena de la Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado.

SEGUNDO.Confirmar la sentencia del 29 enero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

TERCERO. Líbrense por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí consagrados.

COPIESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE E INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General