

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Observancia por parte de la administración pública

Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional a pesar de existir otro medio de defensa judicial

La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o amenazado, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inócua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar si el actor cuenta o no con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa. En consecuencia, no basta con que el juez de tutela verifique que en el caso objeto de análisis se violó el debido proceso para que la acción pueda prosperar, pues ante la existencia de otro medio de defensa judicial es necesario que analice si ese medio tiene la virtud de restablecer el derecho vulnerado, o si se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga imperativa la intervención inmediata del juez constitucional.

DEBIDO PROCESO-No vulneración por cuanto la Lotería de Bogotá y la Superintendencia Nacional de Salud se ajustaron al procedimiento para realización de estudio de mercado y la modificación unilateral del contrato de concesión

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por no

vulneración del debido proceso

A juicio de la Sala la tutela es improcedente por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, específicamente ante el contencioso administrativo, a más que en el proceso no existen elementos que permitan llegar a la conclusión de la inminencia de un perjuicio irremediable originado en la vulneración de derechos fundamentales, presupuesto para acceder a la transitoriedad del amparo constitucional. Considera la Corte que una vez desestimada la supuesta violación a un derecho fundamental como es el debido proceso alegado en la demanda, la controversia planteada en torno a la legalidad del contrato de concesión entre la entidad accionante y la Lotería de Bolívar carece de trascendencia constitucional y, en consecuencia, no puede ser resuelta por el juez de tutela. Si no aparece demostrada la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, y si la actuación de las entidades demandadas es ilegal el daño producido podría ser integralmente reparado a través de la decisión contenciosa administrativa correspondiente, con la posibilidad de la suspensión de los actos cuestionados, pretensión que se intentó sin éxito por la vía de la tutela. A este respecto baste mencionar, como tantas veces lo ha hecho la Corte, que si la tutela pudiera reemplazar a la totalidad de los procedimientos judiciales operaría en la práctica una disminución dramática de la eficacia en la protección de los derechos fundamentales y con ello de los bienes más preciosos de la persona humana

Referencia: expediente T-2932208

Acción de tutela instaurada por Elkin Alonso Castaño en calidad de representante legal de la sociedad Apuestas en Línea S.A., contra la Superintendencia Nacional de Salud y la Lotería de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C. veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veinte Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta- Sub-Sección "A".

I. ANTECEDENTES

El señor Elkin Alonso Castaño en calidad de representante legal de la Sociedad Apuestas en Línea S.A, interpuso acción de tutela contra la Superintendencia Nacional de Salud y la Lotería de Bogotá por la supuesta violación del derecho al debido proceso, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1. Hechos

1.1 Mediante Resolución No. 00028 del 13 de diciembre de 2006, se adjudicó una licitación pública a la sociedad Apuestas en Línea S.A. adquiriendo ésta la calidad de concesionaria para la operación del juego de apuestas permanentes o chance bajo el control, fiscalización y supervisión de la entidad concedente, es decir, la Lotería de Bogotá.

1.2 Dicha licitación se adelantó bajo los procedimientos y condiciones establecidos en la Ley 80 de 1993, tomando en cuenta, entre otros requisitos, la elaboración de estudios de mercado y la coyuntura de mercado de la ciudad de Bogotá D.C. y del Departamento de Cundinamarca.

1.3 Entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea se suscribió entonces el Contrato de Concesión N° 000055 de 2006, cuyo objeto estaba constituido por el otorgamiento de la concesión para la operación del juego de apuestas permanentes por parte de la Lotería y la firma Apuestas en Línea, para que, por cuenta y riesgo de esta última, ejecutara directamente el juego de apuestas permanentes o chance en Bogotá y en el Departamento de Cundinamarca, bajo el control, fiscalización y supervisión de la entidad concedente. En la cláusula segunda se estableció el valor del contrato No. 000055 de 2006 en la suma de \$277.947.000.000, sin prever incremento ninguno.

1.4 Dice la demanda que la Superintendencia Nacional de Salud, ente que ejerce la inspección, vigilancia y control de los recursos de los monopolios de juegos de suerte y azar, sin haber notificado previamente a Apuestas en Línea S.A., decidió ordenar un estudio de mercado selectivo con referencia al objeto del citado contrato. Así, mediante comunicación NURC-8039-1-0439379 de 20 de abril de 2009, la Superintendencia instruyó a la Lotería de Bogotá para que ajustara el contrato de concesión por la operación de juegos permanentes y le hizo entrega del estudio de mercado realizado, sin permitir que la sociedad actora interpusiera los recursos pertinentes u objetara las conclusiones del mentado estudio.

1.5 Señala el actor que el inciso final del artículo 2 del Decreto 3535 de 2005, norma que anuncia derogada y que no podía aplicarse al caso, prevé que los estudios de mercado contratados por la Superintendencia Nacional de Salud sean de referencia obligatoria para el concedente y concesionario, pero no contempla la facultad de la concedente, es decir de la Lotería de Bogotá, de modificar unilateralmente el contrato, puesto que el referido decreto defiere a ambas partes el ajuste de su relación contractual y no a una sola de ellas, razón por la cual, a juicio del accionante, la Lotería de Bogotá incurrió en una vía de hecho al modificar unilateralmente el referido contrato. Aclara que si bien el inciso final del artículo 2 del Decreto 3535 de 2005 le confería a la Superintendencia Nacional de Salud esa facultad, “es claro que el ejercicio de dicha prerrogativa no puede ir en contra del debido proceso y menos ejecutarse sin conocimiento de los posibles afectados, puesto que el debido proceso debe respetarse en todas las actuaciones administrativas, sin excepción alguna”.

1.6 Aduce el accionante que el artículo 3 del Decreto 4643 de 2005 por su parte, sí autoriza a la concedente, en éste caso a la Lotería de Bogotá, a modificar unilateralmente un contrato de concesión, cuando sea aquélla (la concedente) quien realice un nuevo estudio de mercado, pero esta “circunstancia es impredecible en el presente caso porque quien ordenó el estudio no fue la concedente sino la Superintendencia de Salud.”

1.7 En consecuencia, señala el accionante, la Superintendencia Nacional de Salud vulneró los derechos de la entidad que demanda, porque “durante la actuación administrativa que realizó, desde la orden misma del estudio de mercado, no le fueron puestos en conocimiento ninguno de los actos y/o comunicaciones que aquélla produjo para el efecto, pretermitiendo la posibilidad de que Apuestas en Línea S.A. pudiera defender sus intereses e interponer, si hubiere sido del caso, los recursos pertinentes u objetar las conclusiones del mentado

estudio. La sociedad mediante ninguna comunicación de parte de la Superintendencia Nacional de Salud, aun cuando posteriormente, Apuestas en Línea conoció de dicho estudio de mercado por la remisión que le hizo la Lotería de Bogotá de comunicaciones enviadas por esa Superintendencia”.

1.8 Considera entonces que en este caso se incurrió en distintas vías de hecho por parte de la Lotería de Bogotá al (i) modificar unilateralmente el contrato sin observar los pasos que exige la Ley para el efecto; (ii) aplicar una norma derogada Decreto 3535 de 2005, so pretexto de modificar el contrato e inaplicar la norma que se encontraban vigente para el momento de dicha modificación -Decreto 4643 de 2005- y (iii) dar efectos retroactivos a un estudio de mercado desconociendo que los mismos debían predicarse desde que estuviese ejecutoriada la modificación unilateral del contrato y no retroactivamente desde la suscripción de éste.

1.9 A su vez, la Superintendencia Nacional de Salud incurrió en vía de hecho por “haber adelantado una actuación administrativa, literalmente a espaldas del tercero y principal afectado por la misma, sin efectuar las notificaciones, comunicaciones y citaciones que por ley debieron realizarse.”

1.10 Hasta aquí el relato de los supuestos fácticos que según el accionante dan lugar a sendas vías de hecho en la actuación de las entidades accionadas. Sin embargo, la demanda explicita lo que ha llamado “otras irregularidades que afectan el derecho fundamental al debido proceso” y que son las siguientes:

1.10.1 El estudio de mercado que fue utilizado por la Superintendencia Nacional de Salud para imponer abusivamente a la Lotería de Bogotá una reforma a un contrato del cual aquélla no era parte, señala que el mismo no puede ser atendible dadas las deficiencias que presentaba.

1.10.2 Mediante comunicación 2663 del 6 de mayo de 2009, la Lotería de Bogotá, presentó ante la Superintendencia Nacional de Salud, sus consideraciones sobre algunos aspectos contemplados en el estudio de mercado elaborado por el CID de la Universidad Nacional de Colombia, resaltando, de una parte, las debilidades de que adolecía tal estudio y que podrían hacer que los valores estimados como ingresos brutos de la operación presentaran serias diferencias con el comportamiento real del mercado y, de otra, el hecho de que en el mismo,

se tuvo en cuenta el mercado informal, que había sido excluido al momento de seleccionar al concesionario. De otra parte, la Lotería de Bogotá reparó en las falencias técnicas que presentaba el instrumento de recolección de información y que, según la propia Universidad Nacional de Colombia, afectaban directamente los resultados obtenidos para la determinación del tamaño del mercado y de los ingresos por derechos de explotación, así como las consecuencias de carácter jurídico y técnico que ello suponía.

1.10.3 Apuestas en Línea remitió a la Lotería de Bogotá una comunicación el 1 de junio de 2009 en la cual, de una parte, formuló consideraciones relativas a la vulneración del ordenamiento jurídico dado que el contrato se rige por las normas de la Ley 80 de 1993, en cuanto a su ejecución y modificación, como se desprende de la lectura del numeral once de las consideraciones previas del contrato y, de otra, en cuanto tiene que ver con la modificación del contrato por cuenta de la obtención de nuevos estudios de mercado, también consideró la remisión que hace el artículo 2 del Decreto 3535 de 2005, norma según la cual dicha medida debe sujetarse a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993; finalmente, Apuestas en Línea S.A., adujo que el estudio de mercado realizado por el CID de la Universidad Nacional de Colombia tenía falencias técnicas y deficiencias que impedían ordenar, tomando como base sus conclusiones, una modificación unilateral. Por la protuberancia misma de los defectos del estudio de mercado, la firma concesionaria mantenía la tranquilidad de que la entidad concedente participaba – como se dijo – de sus conclusiones y de que, por lo tanto, la elaboración del estudio no generaba vicisitudes futuras para la ejecución debida del contrato.

1.10.4 Indicó el accionante, que la Lotería de Bogotá, mediante comunicación de 10 de noviembre de 2009, dio traslado a la Superintendencia de Salud de las objeciones presentadas por Apuestas en Línea S.A., “pese a que la relación contractual, no se había trabado con dicha entidad de control”. No obstante lo anterior, la Superintendencia mediante comunicación del 3 de diciembre de 2009, insistió en el requerimiento de efectuar los ajustes al contrato suscrito entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea S.A.

1.10.5 Sin embargo, y a pesar de no compartir la posición de la Superintendencia, la Lotería de Bogotá mediante comunicación fechada el 6 de enero de 2010 remitió a Apuestas en Línea, un proyecto de modificación del contrato de concesión No 000055 de 2006 para la operación del juego de apuestas permanentes o chance en los territorios del Distrito Capital

de Bogotá y en el Departamento de Cundinamarca celebrado entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea, proyecto éste que no sólo era improcedente sino inaceptable por violatorio del principio del debido proceso constitucional, por cuanto desconoce la realidad del mercado de los juegos de suerte y azar así como las condiciones en que el contrato de concesión fue celebrado.

1.10.7 La Superintendencia, mediante comunicación de fecha 29 de marzo de 2010, reiteró a la Lotería el cumplimiento de las instrucciones impartidas por ella. La Lotería, mediante la Resolución No. 0052 del 06 de abril de 2010 resolvió entonces ordenar, unilateralmente, la modificación de la cláusula segunda del Contrato de Concesión N° 000055 de 2006 para la operación del juego de apuestas permanentes o chance en los territorios del Distrito Capital de Bogotá y en el Departamento de Cundinamarca celebrado entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea S.A. Dicha Resolución fue recurrida por ilegal dentro del término de Ley y la Lotería de Bogotá, a pesar de que su posición siempre ha sido contraria a la de la instrucción que le dio la Superintendencia, la confirmó mediante la Resolución No 108 de 12 de agosto de 2010, dejando en firme la modificación Unilateral al Contrato.

1.10.8 La modificación unilateral del contrato es ilegal, señaló el accionante, “puesto que es producto de la vulneración del derecho fundamental del debido proceso de Apuestas en Línea S.A., y afecta la viabilidad y la existencia misma de ésta como Empresa, generando respecto de ella un perjuicio irremediable.” En efecto, señaló la demanda que “el pago de la suma cercana a los \$27.000.000.000, consecuencia de la modificación unilateral reseñada, involucra, además de su causal de disolución por pérdidas (Código de Comercio artículos 218 y 457), su inviabilidad empresarial por los siguientes. Indicó que más del 80% de los ingresos de Apuestas en Línea S.A. provienen de la ejecución del contrato, por lo que si el mismo termina por una eventual declaración de caducidad la compañía muere como empresa; el cobro coactivo de la suma producto de la modificación unilateral involucra el cese de actividades, pues no se cuenta con esa suma y no se tiene la capacidad de endeudamiento para pensar en un crédito bancario para pagar una obligación con un origen a nuestro juicio ilegal y la modificación unilateral convierte en deudor incumplido y moroso a Apuestas en Línea S. A. motivo para que no pueda pensar en participar en contratos futuros, en buenas relaciones con el sector financiero y en tener una proyección a largo plazo.”

1.10.9 Aclaró finalmente el accionante, que si bien esta tutela se interpone como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el acto administrativo ejecutoriado que ordena la modificación unilateral del contrato referido, será demandado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

1. Solicitud de tutela.

Aclara el accionante, que sin perjuicio de que las decisiones administrativas a que se hace referencia en las pretensiones sean demandadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por los daños que le genera a la empresa la modificación del contrato. Por ello solicita:

“PRIMERA PRINCIPAL: ORDENAR a la LOTERÍA DE BOGOTÁ revocar las Resoluciones N°. 0052 de 06 de abril de 2010 y 000108 de 12 de agosto de 2010.

PRIMERA SUBSIDIARIA: ORDENAR a la LOTERÍA DE BOGOTÁ suspender la ejecución las Resoluciones N°. 0052 de 06 de abril de 2010 y 000108 de 12 de agosto de 2010, mientras se decida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se interponga frente a las mismas, en el marco de la presente acción de tutela que se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en contra de APUESTAS EN LÍNEA S.A.

SEGUNDA PRINCIPAL: Ordenar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD revocar las instrucciones u órdenes impartidas a LOTERÍA DE BOGOTÁ para que ajuste el Contrato de Concesión No. 000055 de 2006 suscrito entre LOTERÍA DE BOGOTÁ y APUESTAS EN LÍNEA S.A., las cuales constan en las comunicaciones enviadas por dicha Superintendencia a LOTERÍA DE BOGOTÁ, en las comunicaciones de 20 de abril de 2009, 03 de diciembre de 2009 y 29 de marzo de 2010, principalmente.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: Ordenar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD realizar un pronunciamiento expreso indicando que sus facultades, derivadas del estudio de mercado a que se refiere el último inciso del artículo 2 del Decreto 3535 de 2005, en particular en relación con el Contrato de Concesión N° 000055 de 2006 suscrito entre LOTERÍA DE BOGOTÁ y APUESTAS EN LÍNEA S.A. facultades que se concretaron en las órdenes e

instrucciones que constan en las comunicaciones enviadas por dicha Superintendencia a LOTERÍA DE BOGOTÁ, en las comunicaciones de 20 de abril de 2009, 03 de diciembre de 2009 y 29 de marzo de 2010, principalmente. Si bien comportan una referencia obligatoria previo a que las partes del contrato decidan autónomamente, las mismas no conllevan órdenes ni instrucciones de obligatorio acatamiento para dichas partes.

TERCERA PRINCIPAL: En el caso de que el Honorable Tribunal estime que existe otro tipo de medidas con las cuales se protejan los derechos fundamentales conculcados por la LOTERÍA DE BOGOTÁ y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, le solicito sean adoptadas las que sean consideradas del caso.”

1. Intervenciones de las entidades demandadas.

3.1 Superintendencia Nacional de Salud

En respuesta a los cargos propuestos en la demanda de tutela, la entidad manifestó al juez de instancia, que en efecto tiene competencia para realizar inspección, vigilancia y control de los recursos de los monopolios de juegos de suerte y azar, los que deben ceñirse al cumplimiento del principio de racionalidad económica en la operación previsto en la Ley 643 de 2001, para efecto de lo cual puede contratar estudios de mercado selectivo, que serán referencia para el concedente y concesionario. Por lo tanto, sostuvo “la actuación administrativa a la que se refiere el tutelante proviene del ejercicio imperativo de la función otorgada a la Superintendencia Nacional de Salud cuyo objeto es dar curso al principio de racionalidad económica contemplado en el artículo 3 de la Ley 643 de 2001, que no tiene que ver con una actuación administrativa referida a poner en acción controversia alguna respecto al contenido de este principio, que no admite polémica.”

Agrega que dicha entidad no ha violado el debido proceso, por aplicación con efectos retroactivos del Decreto 3535 de 2005, por cuanto esta norma tenía plena vigencia al momento de los hechos; que tampoco se desconoce la sentencia del Consejo de Estado de fecha 11 de junio de 2009, pues la misma ratifica la validez jurídica del instrumento del estudio de mercado como base del establecimiento de la rentabilidad mínima del juego de chance.

Finaliza señalando la improcedencia de la acción de tutela al existir otro recurso o medio de defensa judicial, ya que la tutela no puede utilizarse cuando resulte más ágil o más rápida, pues en este caso dejaría de ser un mecanismo subsidiario.

3.2 Lotería de Bogotá

La Lotería de Bogotá precisa que efectivamente se adjudicó la concesión para la operación de juego de apuestas permanentes o chance a la demandante, con un valor estimado de \$277.947.000.000. Aclara que la Ley 1393 de 2010 fue expedida el 12 de julio de 2010, pero las instrucciones de la Superintendencia Nacional de Salud se impartieron con anterioridad a la expedición de la citada ley. La Lotería de Bogotá indica que le remitió comunicaciones a la accionante en las cuales se le informaba lo señalado por la Superintendencia Nacional de Salud, le dio traslado del estudio de mercado, así como de los diferentes planteamientos observados por ellos, lo anterior para lograr la modificación de común acuerdo entre las partes. Se remitió igualmente minuta de modificación del contrato de concesión a la sociedad actora quien manifestó su negativa a suscribirla.

Anota que la sociedad accionante conocía la posibilidad de una modificación del contrato con base en posibles estudios de mercado que podía ordenar la Superintendencia Nacional de Salud para el logro del interés público social. Es claro para la Lotería de Bogotá, que no existe vía de hecho al modificar el contrato 055 de 2006, pues hay disposición legal que contiene la “posibilidad de la existencia de la aplicación de un nuevo estudio de mercado que podría variar la situación económica del contrato aumentando o disminuyendo los derechos de explotación.”

Manifiesta que dio traslado a las objeciones presentadas, mediante comunicación de fecha 10 de noviembre de 2009, con el fin de lograr la modificación de común acuerdo. En comunicación de 26 de enero de 2010 se remitió minuta de modificación de común acuerdo del contrato de concesión, pero Apuestas en Línea S.A. manifestó su negativa a suscribir el proyecto de modificación y por ello, consideró la entidad interviniente, que no se puede hablar de vía de hecho por violación al debido proceso que se cumplió a cabalidad.

1. Sentencias objeto de revisión.

Tanto el Juzgado Veinte Administrativo del Circuito de Bogotá como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazaron por improcedente la acción de tutela instaurada por la empresa Apuestas en Línea S.A. Las motivaciones de ambos fallos son similares y pueden condensarse en los siguientes argumentos:

4.1 Claramente advierten los fallos que existe una vía idónea para tramitar las pretensiones de la entidad accionante. Por ello, sostienen que puede la sociedad hacer uso de las acciones contenciosas administrativas, en contra de las Resoluciones No 0052 de 6 de abril de 2010 y 000108 de 12 de agosto de 2010, para efectos de analizar si en la modificación unilateral del Contrato de Concesión No 000055 de 2006 celebrado con la empresa demandante, la Lotería de Bogotá observó los pasos de ley, o aplicó una norma derogada (Decreto 3535 de 2005) o si se dieron efectos retroactivos al estudio de mercado, así como para establecer si la Superintendencia Nacional de Salud debió citar o notificar a la empresa actora antes de realizar el estudio de mercado.

4.2 Ante la existencia de un mecanismo de defensa judicial ordinario, como sucede en el presente, en razón a que la empresa demandante tuvo a su alcance las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en contra de las Resoluciones No 0052 de 6 de abril de 2010, por la cual se modificó unilateralmente el Contrato de Concesión No 000055 de 2006 y 000108 de 12 de agosto de 2010, que resolvió el recurso incoado, la procedencia de la acción está sujeta a la amenaza de un eventual perjuicio irremediable, como lo dispone el artículo 80 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, en este caso, señalan los fallos, se descarta la procedencia del excepcional mecanismo de protección constitucional por cuanto las consecuencias económicas que atraviesa la empresa son producto de la modificación de un contrato, y esa circunstancia por ende no se convierte en perjuicio irremediable.

4.3 Existe otro medio de defensa judicial para atacar los actos administrativos cuya ineficacia se pretende por este medio que son las acciones contenciosas; el juez constitucional no puede suplir al Juez de lo Contencioso Administrativo, instituido de conformidad con el mandato del artículo 238 del ordenamiento superior, para conocer de estos asuntos; la pretensión de la actora es propia de acciones y procedimientos ajenos a la acción constitucional y del resorte exclusivo de un juez diferente al de tutela, funcionario ante el cual se debe instaurar en su oportunidad la demanda correspondiente, tendiente a dejar sin efectos los actos administrativos que se pretenden cuestionar por este medio; es en ese

escenario natural donde se deben controvertir los distintos medios de persuasión para adoptar la decisión que en derecho corresponda y restablecer el derecho si a ello hubiere lugar.

I. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

En consecuencia, debe decidir la Corte si la presente tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y si las entidades demandadas han vulnerado el derecho al debido proceso de Apuestas en Línea S.A. La Sala concretará su estudio a las supuestas violaciones iusfundamentales propuestas en la demanda, pues advierte claramente que se trata de un litigio que involucra un debate legal que deberá resolverse en la jurisdicción contencioso administrativa. En sede constitucional deberá analizarse entonces especialmente si se incurrió en algún tipo de vía de hecho al haberse modificado unilateralmente el contrato de concesión No. 000055 de 2006 por parte de la Lotería de Bogotá bajo la directriz de la Superintendencia Nacional de Salud quien a su vez se basó en un estudio de mercado selectivo con referencia al objeto del contrato, sin notificar previamente a la empresa Apuestas en Línea S.A.

3. El debido proceso administrativo y su observancia por parte de la administración.

La Constitución Política consagra el debido proceso como un derecho de rango fundamental y

garantiza su observancia no sólo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino en las de índole administrativo. Esa garantía constitucional se traduce en el respeto de la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, y a la garantía de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas y ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales. Con ello se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y contrarios a los principios del Estado de derecho.

Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados¹. En consecuencia, el derecho al debido proceso administrativo garantiza a las personas la posibilidad de acceder a un proceso justo y adecuado, en el cual tengan derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado² que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos³.

4. La procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa.

Ahora bien, a pesar de que las autoridades administrativas se encuentran obligadas a observar el debido proceso y a respetar los derechos fundamentales de las personas, pueden incurrir en vía de hecho al expedir un acto administrativo, cuando se advierte que manejan arbitraria y caprichosamente el ordenamiento jurídico y quebrantan derechos fundamentales.

Es claro que si la administración expide un acto administrativo que atenta contra los derechos fundamentales de una persona, ésta tiene la posibilidad de acudir ante un juez para obtener su protección y el restablecimiento de las condiciones jurídicas. Sin embargo, esta Corporación ha sido clara en señalar que el amparo de los derechos fundamentales vulnerados por un acto administrativo tiene un carácter excepcional, debido a que existen otros mecanismos de defensa judicial al alcance del interesado.

En efecto, la acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o amenazado, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inócua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar si el actor cuenta o no con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa⁴.

En consecuencia, no basta con que el juez de tutela verifique que en el caso objeto de análisis se violó el debido proceso para que la acción pueda prosperar, pues ante la existencia de otro medio de defensa judicial es necesario que analice si ese medio tiene la virtud de restablecer el derecho vulnerado, o si se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga imperativa la intervención inmediata del juez constitucional.

Así las cosas, en principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto es en ese ámbito en el cual los demandantes y demandados pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, y tienen a su disposición diversos recursos que la normatividad contempla. El amparo constitucional sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuenten con otro medio de defensa efectivo o el interesado esté frente a un perjuicio irremediable⁵.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia “(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁶.

Para desvirtuar entonces la legalidad de un acto administrativo el ordenamiento jurídico establece la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la opción de poder solicitar la suspensión provisional del acto que se demanda (arts. 238 C.P., 84, 85 y 152 del C.C.A.).

Las acciones contenciosas contempladas en la ley son un medio de control jurisdiccional de la actividad administrativa y están previstas para juzgar, previa solicitud del interesado, las distintas controversias que emanen del ejercicio de esa actividad y efectuar la revisión de legalidad de los actos administrativos que se profieran. Pero, a pesar de lo anterior, la Corporación ha sostenido que la realidad formal de tales medios de defensa, no implica por sí mismo que la tutela deba ser declarada improcedente⁷.

La Corte ha admitido que cuando se presenta una vía de hecho con la expedición de un acto administrativo y el afectado se encuentra ante un perjuicio irremediable, la tutela procederá como mecanismo transitorio y que de manera excepcional podrá concederse en forma definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso concreto⁸.

Ahora bien, sobre los elementos que deben reunirse para que se configure el perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio debe ser inminente, que las medidas a adoptar tengan el carácter de urgentes, y que el peligro sea grave, lo que hace que la acción de tutela sea impostergradable.

Al respecto la Corte consideró:

“A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

(...)

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

(...)

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay

postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”9.

1. Caso concreto

Los hechos de la presente tutela pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Mediante Resolución No 00028 del 13 de Diciembre de 2006, se adjudicó licitación pública a la demandante, adquiriendo la calidad de concesionaria para la operación del juego de apuestas permanentes o chance, por lo que se suscribió el contrato de concesión No 000055 de 2006 con un valor de \$277.947.000.000, sin que se establecieran incrementos a dicha suma. La Superintendencia Nacional de Salud, sin haber notificado previamente a Apuestas en Línea S.A., decidió ordenar un estudio de mercado selectivo con referencia al objeto del citado contrato. Expuso la demanda que el inciso final del artículo 2 del Decreto 3535 de 2005 señala que los estudios de mercado contratados por la Superintendencia Nacional de Salud serán de referencia obligatoria para el concedente y concesionario, pero no contempla la facultad al concedente para modificar unilateralmente el contrato. Esto procede solamente cuando sea la concedente quien realiza el estudio de mercado. Señaló la demanda que la Superintendencia Nacional de Salud mediante comunicación NURC-8039-T-0439379 de 20 de abril de 2009, instruyó a la Lotería de Bogotá para que ajustara el contrato de concesión por la operación de juegos permanentes y le hizo entrega del estudio de mercado realizado, sin permitir que la sociedad actora interpusiera los recursos pertinentes u objetara las conclusiones del mentado estudio.

Sin calificar ni identificar los posibles defectos (sustantivo, fáctico o procedimental) en los que dice incurrieron las entidades accionadas, la demanda se refirió simplemente a la existencia de vías de hecho por parte de la Lotería de Bogotá para i) modificar unilateralmente el contrato sin observar los pasos de ley; ii) aplicar una norma derogada, a saber el Decreto 3535 de 2005 y iii) dar efectos retroactivos al estudio de mercado. Por parte de la Superintendencia Nacional de Salud la vía de hecho se concentraría en haber

adelantado una actuación a espaldas del tercero y principal afectado por la misma.

Las sentencias objeto de revisión niegan el amparo deprecado tras sostener que existe otro mecanismo de defensa y no se aprecia un perjuicio irremediable que apure el carácter transitorio del amparo constitucional.

1. Constatación del material probatorio allegado al expediente:

La Corte constata los supuestos fácticos de la tutela, reflejados en el material probatorio que se aprecia en el expediente:

5.1.1 Mediante Resolución No. 028 de 13 de diciembre de 2006, se adjudicó la licitación pública 03 de 2006 a la sociedad Apuestas en Línea S.A., adquiriendo así la calidad de concesionaria para la operación del juego de apuestas permanentes y chance bajo el control, fiscalización y supervisión de la concedente Lotería de Bogotá.

5.1.2 Existe el contrato de concesión para la operación del juego de Apuestas Permanentes o Chance en los territorios del Distrito Capital de Bogotá y el Departamento de Cundinamarca celebrado entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea SA No. 000055 de 18 de diciembre de 2006.

5.1.3 Concepto Técnico al estudio de Mercado CID-UN 2009 para el Juego de Apuestas Permanentes en la Jurisdicción de Bogotá y Cundinamarca.¹⁰

5.1.4 Revisión del estudio de mercado que originó los mínimos contractuales en el Contrato de Concesión No. 00055, entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea de abril 30 de 2009.¹¹

5.1.5 Noticia publicada en el diario El Espectador de 11 de junio de 2009 que se titula: “U. Nacional cuestiona encuesta que afecta a la Lotería de Bogotá en \$27 mil millones”¹².

5.1.6 Noticia publicada en el diario El Tiempo de junio 12 de 2009 que se titula: “La concesión del chance de Bogotá será revisada”.

5.1.7 Oficio de 8 de julio de 2009¹³ dirigido al Representante Legal de Apuestas en Línea

S.A., suscrito por el Gerente General de la Lotería de Bogotá en donde se lee lo siguiente:

“En atención a su comunicación de fecha 01 de junio de 2009, mediante la cual formula diversos planteamientos en relación con el estudio de mercado elaborado por la Universidad Nacional, el cual sirvió de soporte a la Superintendencia Nacional de Salud, para ordenar la modificación del contrato 055 de 2006, a fin de incluirle los nuevos valores por concepto de Derechos de Explotación proyectados por dicho estudio, nos permitimos manifestarle que la Lotería de Bogotá es una entidad vigilada por dicha Superintendencia y que en consecuencia está obligada a acatar las instrucciones impartidas por la misma.

No obstante lo anterior, ante la decisión impartida por la Supersalud, la Lotería de Bogotá formuló mediante comunicación de fecha 06 de mayo de 2009, observaciones y comentarios a dicha institución, las cuales hasta la fecha no han sido respondidas, razón por el cual el día 26 de junio de 2009, y por instrucciones precisas de nuestra Junta Directiva, solicitamos a la Supersalud que en cumplimiento de los compromisos adquiridos por dicha entidad en el despacho del señor alcalde mayor de Bogotá, dieran respuesta a las peticiones formuladas por esta entidad. Por las consideraciones anteriores, le manifestamos que la Lotería de Bogotá está a la espera del nuevo pronunciamiento de la Supersalud, a fin de adoptar las decisiones correspondientes frente al asunto planteado”.

5.1.8 Oficio de 10 de agosto de 2009¹⁴ mediante el cual el Gerente General de la Lotería de Bogotá contesta al Representante Legal de Apuestas en Línea lo siguiente:

“Dando respuesta a su comunicación radicada con el No. 1427 de 4 de mayo de 2009, nos permitimos presentar las consideraciones de la Lotería de Bogotá sobre la solicitud de revisión del estudio de mercado.

El estudio de mercado que dio origen al monto de derechos de explotación establecidos en el actual contrato de concesión fue elaborado en la fase precontractual de la licitación pública que dio origen al contrato de concesión 055 de 2006. Dicho estudio se efectuó siguiendo los parámetros establecidos en los decretos 3535 y 4643 de 2005, así como las instrucciones impartidas por la Supersalud, el mencionado estudio fue avalado y aprobado por dicha entidad y en consecuencia entró a formar parte integrante de los pliegos de condiciones del mencionado proceso licitatorio.

Si bien es cierto que el Decreto 4643 de 2005, establece la posibilidad de que dicho estudio de mercado sea revisado, también lo es que dicha revisión es facultativa u opcional por parte de la entidad concedente y que de ninguna manera es obligatoria, en efecto el artículo 3o del mencionado decreto establece el verbo rector Podrá, lo cual indica que el mismo es optativo y no obligatorio»

En relación con este tema es importante tener en cuenta que la Supersalud contrató recientemente con la Universidad Nacional un estudio de mercado mediante el cual se midieron y establecieron los tamaños del mercado del juego de apuestas permanentes para el territorio de Cundinamarca y el Distrito Capital, estudio en el cual se determinaron unos montos que rebasan ampliamente los establecidos en el actual contrato de concesión celebrado entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea.

Sobre la oportunidad y conveniencia de realizar un nuevo estudio de mercado es preciso tener en cuenta que en las actuales circunstancias y mientras se mantengan los parámetros e instrumentos de medición y recolección de información impuestos por la Supersalud, resultaría inocuo la realización de un nuevo estudio, ya que cualquiera que se realice conduciría indefectiblemente de resultados muy similares a la obtención.

Adicionalmente, es preciso informarles que este tema fue tratado en la sesión de Junta Directiva de la entidad realizada el día 25 del mes de junio de 2009, la cual determinó que no era procedente adelantar un nuevo estudio de mercado, según las consideraciones indicadas en el párrafo anterior.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, no encontramos viable la solicitud presentada por ustedes, en el sentido de realizar un nuevo estudio”.

5.1.9 Oficio de 25 de marzo de 2010, con radicación 2-2010-021856 suscrito por la Superintendente Delegada para la Generación y Gestión de los Recursos Económicos para la Salud, dirigido a la Gerente General de la Lotería de Bogotá.

5.1.10 Resolución No. 00052 de 6 de abril de 2010 por medio de la cual se modificó unilateralmente el contrato de concesión No. 055 de 18 de diciembre de 2006 para la operación del juego de apuestas permanentes o chance en los territorios del Distrito Capital de Bogotá y el Departamento de Cundinamarca celebrado entre la Lotería de Bogotá y

Apuestas en Línea15. Se lee en la comentada Resolución:

“PRIMERA: Ordenar la modificación de la Cláusula Segunda del Contrato No 055 de 2006, en los siguientes términos: SEGUNDA: VALOR.- El presente contrato tiene un valor estimado de TRESCIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$304.956.495.928) MCTE, de conformidad con el siguiente cuadro:

AÑOS

VALOR MÍNIMO MENSUAL

2007

48.541.000.000

2008

53.358.058.938

60.852.615.962

2010

67.846.691.028

2011

74.358.130.001

PARÁGRAFO PRIMERO: El concesionario se compromete a pagar a la Lotería de Bogotá el mayor valor que resulte al comparar el mínimo anual que por concepto de Derechos de Explotación que para el término de la respectiva concesión se ha establecido en la presente cláusula y el monto equivalente a la liquidación de los derechos de explotación correspondientes al 12% de los ingresos brutos del juego (excluido el IVA) que realizará de manera mensual. En el evento en que la liquidación de los derechos de explotación obtenidos del 12% de los Ingresos brutos percibidos por el concesionario sea superior al monto de los

derechos de explotación establecidos contractualmente, cancelará, el concesionario, por este concepto el valor de la liquidación del 12% sobre los ingresos brutos efectivamente obtenidos. En el evento en que la liquidación de los derechos de explotación producto del 12% de los ingresos brutos percibidos por el concesionario, resulte inferior al monto de los derechos de explotación estipulados en el contrato, el concesionario cancelará los derechos de explotación pactados en el contrato”.

5.1.11 En el artículo quinto de la citada resolución, se concedió la posibilidad de interponer el recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a su notificación:

“QUINTO. Notificar al Representante Legal de APUESTAS EN LÍNEA SA o a quien haga sus veces, haciéndole saber que contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, que deberá interponerse dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 del Contencioso Administrativo.”

5.1.12 La Lotería de Bogotá mediante Resolución No. 000108 de 12 de agosto de 2010, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la sociedad accionante contra la Resolución No. 052 de 18 de diciembre de 2006, y en la parte considerativa señaló:

“En relación con los argumentos del numeral quinto del recurso, sobre la inobservancia de los presupuestos legales para la debida procedencia de la modificación unilateral, tampoco es de recibo este argumento, teniendo en cuenta que la Lotería de Bogotá, agotó una fase previa para la modificación del contrato, al intentar el acuerdo mutuo entre las partes, acuerdo que fue rechazado por la sociedad Apuestas en Línea S.A., quien no obstante, conocer de antemano que la modificación del Contrato de Concesión fundada en un estudio de mercado estaba claramente contemplada tanto en los pliegos de condiciones como en el contrato celebrado se sustrajo a suscribir dicha modificación, razón por la cual la Lotería de Bogotá atendiendo intereses superiores y privilegiando el interés general sobre el particular a dar cumplimiento a mandatos de orden constitucional, legal y la orden perentoria de la Superintendencia Nacional de Salud procedió a modificar de manera unilateral el contrato según lo establecido en la Ley 80 de 1993.

(...)

4. En relación con los argumentos expuestos en el numeral sexto del recurso relacionado con un supuesto “incumplimiento del contrato por el ejercicio indebido de la potestad excepcional de modificación unilateral del contrato, situación que a su turno según indica el recurrente al parecer generó perjuicios a Apuestas en Línea S.A., derivados de un desequilibrio económico imputable al acto expedido unilateralmente por Lotería de Bogotá, no es de recibo para esta entidad ya que los pliegos de condiciones indican el marco normativo bajo el cual se desarrolla el procedimiento licitatorio, la regulación aplicable al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la contratación, consagrando las preceptivas que se orientan a disciplinar la licitación y el contrato, en el componente técnico, económico y jurídico, en virtud de lo cual durante la vigencia del contrato y hasta su liquidación final el contratista, deberá mantener a su costo y riesgo las condiciones del desarrollo del contrato. Situación y condición que es conocida por los oferentes, con antelación a la elaboración y presentación de sus ofertas, es decir, desde el momento mismo del cálculo de los costos y gastos que se generan con ocasión del otorgamiento de la concesión, con miras a cumplir a satisfacción el cumplimiento del objeto contractual.”.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 00052 del 6 de abril de 2010, por medio de la cual se modificó unilateralmente el contrato de Concesión No. 055 de 18 de diciembre de 2006, para la operación del juego de apuestas permanentes o chance en los territorios del Distrito Capital de Bogotá y el departamento de Cundinamarca, celebrado entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea SA., de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, apoderado de la sociedad APUESTAS EN LÍNEA SA., y a la Compañía de Seguros Generales CÓNDOR SA, en los términos del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. (...)”

5.1.13 Oficio de 15 de septiembre de 2010¹⁶ suscrito por el Gerente General de la Lotería de Bogotá, dirigido al Gerente General de Apuestas en Línea, donde informa lo siguiente :

“De manera atenta me permito remitirle a usted copia de las Resoluciones 052 y 0108 de

2010, las cuales se encuentran debidamente ejecutoriadas para su cumplimiento.

En atención a la Resolución 052 de 2010 APUESTAS EN LÍNEA SA deberá: PRIMERA-. Ordenar la modificación de la Cláusula Segunda del contrato No. 055 de 2006, en los siguientes términos: SEGUNDA: VALOR.- El presente contrato tiene un valor estimado de TRECIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL VEINTIOCHO PESOS (\$340.956.495.928) M/CTE. (...)”

5.2 Consideraciones frente al caso concreto

Algunos prolegómenos a estas consideraciones se permite la Corte:

5.2.1 En primer lugar, señala la Sala de conformidad con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, que la acción de tutela solo procede excepcionalmente contra actuaciones administrativas cuando la actuación de la autoridad respectiva carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vía de hecho” y actualmente “causales de procedibilidad” de la acción de tutela. Deberá demostrarse entonces en este caso, si realmente acaecieron las vías de hecho alegadas por el accionante, que generaron a su juicio, una violación al debido proceso.

5.2.2 En segundo lugar debe precisarse que, siguiendo igualmente las directrices de la jurisprudencia, en materia constitucional no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales o administrativos que entrañan mengua del derecho de intervenir en el proceso. Así, si bien es cierto “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (artículo 29 C.P.), pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional solo se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que se afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente.

5.2.3 Y finalmente cabe reiterar, que en principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto es en ese ámbito en el que los demandantes y

demandados pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, y tienen a su disposición diversos recursos que la normatividad contempla. El amparo constitucional solo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuenten con otro medio de defensa efectivo o el interesado esté frente a un perjuicio irremediable.

Hechas esas precisiones, la Corte considera:

En efecto, la Ley 643 de 2001 señaló las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud en relación con los monopolios rentísticos de suerte y azar y el Gobierno expidió el Decreto 3535 de 2005 en cuyo artículo 2, último inciso, dispuso:

“La Superintendencia Nacional de Salud, podrá contratar estudios de mercado selectivos sobre el Juego de Apuestas Permanentes o Chance que serán de referencia obligatoria para el concedente y el concesionario, los cuales deberán ajustar su relación contractual, si es del caso, de acuerdo con los términos de la Ley 80 de 1993, para lo cual el representante legal de la entidad concedente iniciará las acciones correspondientes de manera inmediata a su conocimiento y lo comunicará a su Junta Directiva y al Gobernador o el Alcalde Mayor de Bogotá, D. C, para el respectivo seguimiento.”

La citada norma, vigente para la época de los hechos narrados en la tutela, fue sometida a control de legalidad ante el Consejo de Estado y fue confirmada su legalidad con fundamento en los siguientes argumentos:

“Teniendo en cuenta el destino de los recursos provenientes de la explotación de estos juegos de suerte y azar, la ley contempló la evaluación de las operaciones realizadas por los concesionarios, a partir de los indicadores de gestión y eficiencia establecidos por Ministerio de Salud, dejando abierta la posibilidad de someter su explotación a planes de desempeño para recobrar su viabilidad financiera e institucional, o de decretar su liquidación. Aquí es importante destacar que según el régimen propio que regula esta actividad monopolística, la calificación insatisfactoria de la eficiencia y rentabilidad de la gestión desarrollada por los particulares, es considerada como una causal legítima de terminación unilateral de los contratos de concesión sin derecho a indemnización.

(...)

Con respecto a la pretensión de que se anule el último inciso del artículo 2o del acto administrativo impugnado, en donde se faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para contratar la realización de estudios de mercado relacionados con el Juego de Apuestas Permanentes ‘...que serán de referencia obligatoria para el concedente y el concesionario, los cuales deberán ajustar su relación contractual, si es del caso, de acuerdo con los términos de la Ley 80 de 1993’, considera la Sala que no existe ningún vicio de ilegalidad, por cuanto es el mismo artículo 23 de la Ley 643 de 2001 el que ordena elaborar a las entidades encargadas de la explotación del juego de apuestas permanentes, un estudio de mercado orientado a determinar los ingresos brutos que servirán de base para fijar los derechos de explotación a cargo del concesionario.

La anterior disposición también encuentra su fundamento jurídico en el artículo 7o del Decreto Ley 1259 de 1994 y en el artículo 53 de la Ley 643 de 2001, en donde se faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, así como también para fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de las normas que les corresponde aplicar, todo lo cual se enmarca dentro las funciones de inspección, vigilancia y control que le son propias y que se dirigen a garantizar el recaudo eficiente y la aplicación transparente de los recursos que se generen en la explotación de este monopolio.

Por lo demás, no se advierte que este inciso final del artículo 2o constituya un atentado contra la autonomía de la voluntad, pues si se tiene en cuenta el carácter prevalente de los intereses públicos en juego, asociados a la financiación del servicio público de salud, se entiende el por qué las partes están llamadas a ajustar los términos del contrato de concesión, a los resultados que arrojen los estudios de mercado, dando cumplimiento, en todo caso, a las disposiciones de la Ley 80 de 1993”.

A su vez, el Decreto 4643 de 200, por el cual se reglamenta también la Ley 643 de 2001 dispuso en su artículo 3:

Artículo 3o.- Revisión estudios de mercado. La entidad concedente de la operación del juego de apuestas permanentes o chance, sin perjuicio del estudio de mercado previo a la convocatoria de la licitación pública correspondiente, podrá realizar, durante la ejecución del

respectivo contrato, de oficio o a solicitud del concesionario, un estudio de mercado a partir del segundo año de la concesión, con el fin de revisar el potencial del juego de apuestas permanentes y el cumplimiento de las condiciones económicas del contrato. Los estudios de mercado se harán en los términos y condiciones previstos por la Superintendencia Nacional de Salud. Si como resultado de dicho estudio se determina un aumento o disminución del monto mensual y anual de los derechos de explotación previamente establecidos, se deberán hacer los ajustes correspondientes en el contrato de concesión de acuerdo con lo previsto en la Ley 80 de 1993.

5.2.5 Se evidencia de esa forma que la Superintendencia de Salud no actuó de manera arbitraria ni al margen de la ley, pues aplicó la norma que le permitía realizar el estudio y que estaba vigente para ese momento. En efecto, como se vio, el estudio de mercado ordenado por Supersalud, que a su vez generó la modificación del contrato referido, tiene fundamento en los decretos vigentes para la época, vale decir, los decretos 3535 y 4643 de 2005. El argumento del accionante basado en una supuesta vía de hecho por aplicación de norma derogada carece completamente de validez por cuanto para la época en que la Superintendencia contrató el estudio estaban vigentes aún las mencionadas preceptivas. La Ley 1393 de 2010 que se cita en la tutela como norma aplicable al caso solo entró en vigencia el 12 de julio de 2010 con posterioridad a la disposición del mencionado estudio.

No era necesario por tanto, notificar previamente al contratista seleccionado sobre la posibilidad de solicitar un estudio porque no se trataba de un acto que pusiera fin a un negocio o actuación administrativa; la orden de realización del estudio de mercadeo y su informe final no constituyen un acto de carácter definitivo, que son los que expresan en concreto la voluntad de la administración, que deben ser notificados personalmente a las personas afectadas con los mismos, a efecto de que hagan uso de los recursos de la vía gubernativa, según lo indican los artículos 44, 49 y 50 C. C.A. Contrario sensu, la modificación del contrato celebrado con la sociedad accionante sí constituye un acto administrativo respecto del cual debía cumplirse con el requisito de la notificación personal a la entidad tutelante, que fue lo que efectivamente hizo.

5.2.6 La sociedad accionante conocía las normas que gobernaban el proceso en lo que a las

competencias y facultades asignadas a la Superintendencia de Salud se refería, y por ende sabía de la posibilidad de una modificación del contrato en cualquier momento, con base en estudios de mercado que bien podía ordenar la Superintendencia Nacional de Salud porque las normas la habilitaban para ello. No se advierte vía de hecho al ordenar el estudio, pues se hizo al amparo de una norma legal que le daba competencia a la Superintendencia de Salud para hacerlo y obviamente de contera para variar la situación económica del contrato.

5.2.7 En punto a la actuación de la Lotería de Bogotá, se recuerda que el íter de la actuación administrativa de donde deriva el accionante las supuestas vías de hecho se origina en la celebración del Contrato de Concesión No. 000055 de 2006, por un valor de \$277.947.000.000, entre la Lotería de Bogotá y Apuestas en Línea SA. La Superintendencia de Salud, como ya se analizó, invocando las atribuciones conferidas en el inciso final del artículo 2 del Decreto 3535 de 2005, decidió ordenar un estudio selectivo con referencia al objeto del citado contrato y como resultado del mismo instruyó a la Lotería para que modificara el contrato. Contra el acto administrativo que modifica el contrato, Apuestas en Línea interpuso en su momento recurso de reposición el 5 de mayo de 2010, y la Lotería de Bogotá concedió el recurso de vía gubernativa a la sociedad demandante precisamente a efectos de que ejercitara su derecho al debido proceso administrativo.

5.2.8 Dentro de las pruebas relacionadas en el expediente de tutela, efectivamente se comprobó que la Lotería remitió diferentes oficios a la sociedad accionante, en los cuales le informó lo señalado por la Supersalud, le dio traslado del estudio de mercado realizado por la Universidad Nacional, y le dio respuesta a los diferentes planteamientos observados mediante comunicación de 21 de abril de 2009, en la que le expuso al Representante Legal de Apuestas en Línea lo siguiente:

“De manera atenta, me permito informarle el contenido de la comunicación NURC-8039-10439379 emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, suscrita por la Dra. Andrea Torres Matiz, Superintendente Delegada para la Generación de Recursos Económicos para la Salud, mediante la cual remite el Estudio de Mercado de Juego de Apuestas permanentes – CHANCE- en el Departamento de Cundinamarca incluida la ciudad de Bogotá D.C., elaborado por la Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Económicas y así mismo solicita se efectué los ajustes respectivos al contrato No. 0545 de 2006.

Para tal efecto, imparte instrucciones para que se realice el ajuste en un plazo no mayor de 30 días hábiles, por lo cual esta entidad estará convocándolo a las reuniones necesarias para el cumplimiento de esta instrucción.”

5.2.9 Así mismo el Gerente General de Apuestas en Línea SA., presentó objeciones al estudio realizado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional para el juego de las apuestas permanentes en el departamento de Cundinamarca y el Distrito Capital, de 5 de noviembre de 2009, contratado por la Superintendencia Nacional de Salud. Luego entonces, el argumento según el cual el estudio no debió ser realizado a instancias de la Superintendencia sino de la Lotería de Bogotá como entidad concedente y que ello constituye una vulneración del debido proceso, tampoco tiene la virtualidad de desconocer dicho derecho puesto que como bien lo indicó el fallo de segunda instancia en esta tutela: “de las normas que regulan la materia se deriva una integración como un todo funcional las actividades operativas y ejecutoras que realiza la Lotería con las funciones de control que realiza la Superintendencia y esas medidas deben basarse en patrones objetivos y razonables que en este caso son los contenidos en el resultado de los estudios contratados.”

5.2.10 En la constatación de las pruebas con el relato fáctico, se indicó igualmente que la Lotería de Bogotá, en la Resolución 108 de 12 de agosto de 2010 que desató el recurso de reposición, expuso en forma detallada las razones de hecho y de derecho por las que mantenía la decisión recurrida, desatendiendo las razones de la impugnación de la resolución que son similares a las ahora expuestas en sede constitucional.

5.2.11 En suma, no se advierte hecho alguno que constituya vulneración al derecho fundamental del debido proceso, pues tanto la Superintendencia Nacional de Salud como la Lotería de Bogotá han ajustado su actuar al procedimiento indicado para la realización del estudio de mercado y la modificación unilateral del contrato de concesión. Concluyendo que a la sociedad demandante no le fue vulnerado el debido proceso, ya que además, contó con los medios para controvertir los actos y agotó el procedimiento administrativo para discutir la legalidad de la actuación.

5.3 Inexistencia de un perjuicio irremediable en el presente caso

5.3.1 Como quiera que el tutelante insiste en la inminencia de un perjuicio irremediable a

efectos de que le sea concedida la tutela como mecanismo transitorio y de esa manera se ordene la suspensión de los actos por los cuales se modificó el contrato de concesión, procede la Sala a evaluar si se cumplen las condiciones dadas en la directriz jurisprudencial para el efecto.

La Sala recuerda previamente que la posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela. Tratándose de acciones de tutela promovidas contra actos administrativos valga decir que la posibilidad de que la tutela prospere como mecanismo transitorio depende también de que se establezca que el perjuicio irremediable derivado del acto administrativo afecta clara y directamente el derecho fundamental de una persona determinada o determinable.

En las consideraciones de este fallo ya se hizo referencia a las características que se predicen del perjuicio irremediable; respecto de los mecanismos de defensa judicial principales u ordinarios, esta Corporación ha sostenido que debe evaluarse el hecho de “que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás”¹⁷. Bajo ese entendido, ha dicho la Corte que, tratándose de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho que se ejercen ante la jurisdicción contencioso administrativa, éstas se consideran mecanismos en principio más eficaces en cuanto su ejercicio puede ir acompañado de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo atacado, solicitud que debe ser resuelta en el auto admisorio de la demanda. La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como es la de la suspensión temporal del acto. El tema fue abordado por la Corte en la Sentencia T-640 de 1996, en los siguientes términos:

“....resulta ser que la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela. Luego tampoco por este concepto encuentra la Sala motivo para conceder el amparo solicitado”.

Dicho criterio ha sido a su vez reiterado, entre otras, en las sentencias T-533 de 1998, T-127 de 2001, SU-544 de 2001 y SU 037 de 2009 en la primera de las cuales se afirmó:

“Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbelo, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”.

5.3.2 A juicio de la Sala la tutela de la referencia es improcedente por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, específicamente ante el contencioso administrativo, a más que en el proceso no existen elementos que permitan llegar a la conclusión de la inminencia de un perjuicio irremediable originado en la vulneración de derechos fundamentales, presupuesto para acceder a la transitoriedad del amparo constitucional. Considera la Corte que una vez desestimada la supuesta violación a un derecho fundamental como es el debido proceso alegado en la demanda, la controversia planteada en torno a la legalidad del contrato de concesión entre la entidad accionante y la Lotería de Bolívar carece de trascendencia constitucional y, en consecuencia, no puede ser resuelta por el juez de tutela.

5.3.3 Si no aparece demostrada la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable, y si la actuación de las entidades demandadas es ilegal – como lo indica la accionante – el daño producido podría ser integralmente reparado a través de la decisión contencioso administrativa correspondiente, con la posibilidad de la suspensión de los actos cuestionados, pretensión que se intentó sin éxito por la vía de la tutela. A este respecto baste mencionar, como tantas veces lo ha hecho la Corte¹⁸, que si la tutela pudiera reemplazar a la totalidad de los procedimientos judiciales operaría en la práctica una disminución dramática de la eficacia en la protección de los derechos fundamentales y con ello de los bienes más preciosos de la persona humana.

5.3.4 Ahora bien, en lo que tiene que ver con la inminencia de un perjuicio irremediable, la Sala acoge el criterio del fallador de segunda instancia en el sentido de no ser claro en las resultas de este caso, que la modificación del contrato de concesión signifique per se una desmejora de las condiciones económicas de la sociedad que puedan dar lugar a la desaparición de la empresa, pues tal circunstancia no parece derivarse en forma directa de los actos objeto de controversia, los cuales tan sólo dieron lugar a la modificación del valor del contrato, cuyo cumplimiento depende de la labor gerencial y eficiencia del concesionario en el logro del objeto del contrato. Por las mismas razones tampoco es procedente acceder a la petición subsidiaria de suspender la ejecución de las citadas resoluciones mientras se decida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se interponga frente a las mismas.

5.3.5 En el caso presente es evidente, como lo reconoce la propia entidad accionante, que las resoluciones cuestionadas tienen 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. El perjuicio que los actos demandados que pudiese ocasionar a la sociedad accionante no es irremediable, pues su reparación por el contencioso no sería solo en dinero, sino que podría dar lugar a la verificación del cabal cumplimiento del contrato de concesión en la forma pactada, amén del pago de perjuicios en forma complementaria. De igual forma si en virtud de las resoluciones expedidas por la Lotería de Bogotá se incumpliere el contrato, también tendría Apuestas en Línea S.A. la acción contractual en demanda de sus derechos.

La Sala reitera finalmente la carencia de un perjuicio irremediable que posibilite la acción de

tutela como mecanismo transitorio en este caso concreto. Si bien se alega un perjuicio económico cierto traducido en el hecho de obligarse al pago de \$304.956.495.928, como consecuencia de la modificación unilateral ordenada, ello es producto de la propia dinámica del contrato y como lo ha dicho la Corte en casos similares, los perjuicios reales derivados del contrato están condicionados a la decisión final que adopte la jurisdicción contencioso administrativa, lo que impide considerarlos como irremediables¹⁹.

1. Consideración adicional

En sede de revisión se recibió por parte de uno de los apoderados de la entidad accionante, una prueba que aporta la sentencia de marzo 24 de 2011, proferida por la Sección Tercera, Subsección C, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en donde se resolvió declarar la nulidad de algunos apartes de la circular externa número 0017 de 2005 dictada por la Superintendencia Nacional de Salud. Arguye el apoderado que se trata de un documento importante en la definición de esta causa, en tanto, esa circular sirvió de fundamento a la Resolución 052 de 2010, por medio de la cual se modificó el pluricitado contrato de concesión.

Tal solicitud se desecha de plano por varias razones: (i) lo que se discutía en la acción de tutela era el proceder de las entidades accionadas al no poner en conocimiento de Apuestas en Línea el estudio de mercado propuesto por la Superintendencia de Salud, asunto ajeno a la circular 0017; (ii) la circular 0017 de 2005 hace parte de los 8 supuestos normativos que sirvieron de apoyo a la resolución 052 de 2010 que modificó el contrato de concesión entre la accionante y la Lotería de Bogotá; (iii) el soporte principal de la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud para recurrir al estudio de mercado y luego a la modificación fue el decreto 3535 de 2005 tal como se expuso en este fallo; la sentencia que se aporta no incide en nada en lo aquí decidido, amén de que fue dictada en el año que corre, y la aplicación de la circular al caso concreto se hizo en los años 2009 y 2010 mientras estuvo vigente en su totalidad.

Por todas las consideraciones expuestas, se confirmará la sentencia de segunda instancia que negó el amparo deprecado.

IV.DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Por las razones aducidas en la parte considerativa de esta providencia, CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2010 por la Sección Cuarta Sub-Sección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la protección solicitada por la entidad tutelante.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-772 del 4 de septiembre de 2003.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-442 del 3 de julio de 1992, T-020 del 10 de febrero de 1998, T-386 del 30 de julio de 1998, T-009 del 18 de enero de 2000 y T-1013 del 10 de diciembre de 1998.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1021 del 22 de noviembre de 2002.

4 Ver entre otras las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992, C-543 del 1 de octubre de 1992, T-203 del 26 de mayo de 1993, T-684 del 19 de noviembre de 1998 y T-033 del 25 de enero de 2002.

5 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-045 del 12 de febrero de 1993, T-480 del 26 de octubre de 1993, T-554 del 30 de noviembre de 1993 y T-142 del 30 de marzo de 1995.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-514 del 19 de junio de 2003. Ver también las sentencias T-596 del 7 de junio de 2001, T-754 del 16 de julio de 2001, T-873 del 16 de agosto de 2001 y T-418 del 22 de mayo de 2003, entre otras.

7 Ver Sentencia T-033 de 2002, ya citada.

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-418 de 2003.

9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993.

10 fls. 158 a 188 del cuaderno principal.

11 fls. 309 318 del cuaderno No. 2.

12 fls. 74 a 76 del cuaderno principal.

13 fls. 71 a 72 del cuaderno principal.

14 fls. 69 a 70 del cuaderno principal

15 fls. 34 a 43 anverso del cuaderno principal.

16 fls. 66 a 68 del cuaderno principal.

17 SU-037 de 2009

18 Cfr., entre muchas otras la sentencia T-407 de 2005.

19 T-1017 de 2006.

{p}