

Sentencia T-583/06

ACCION DE TUTELA-Naturaleza y características

ACCION DE TUTELA-No tiene carácter indemnizatorio ni sancionatorio

ACCION DE TUTELA-No está diseñada para definir asuntos litigiosos

FALLO DE TUTELA-Efectos interpartes

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Carga argumentativa para todos los jueces

RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes y obligatoriedad de un precedente/RATIO DECIDENDI-Mínima carga argumentativa para reformulación

FALLO DE TUTELA-Efectos interpartes/FALLO DE TUTELA-Ordenes impartidas pueden tener un alcance mayor al meramente interpartes/ FALLO DE TUTELA-Efectos inter comunis

FALLO DE TUTELA-Nunca efectos son erga omnes

Nunca los efectos de la decisión de tutela son erga omnes; en todos los casos, aun en

aquellos en que la decisión de tutela rebasa los efectos estrictamente inter partes del proceso, éste se traba entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación. Por ello el examen del juez de tutela no puede prescindir del estudio relativo a si la acción o la omisión de la persona o personas concretamente demandadas conduce a la violación de derechos fundamentales del o los demandantes. Es decir, los efectos de la decisión primeramente se producen siempre entre las partes del proceso, sin perjuicio de que, en eventos especialísimos, como los que se acaban de comentar, puedan extenderse a terceras personas en virtud de las figuras de efectos inter pares o inter comunis. Nunca, se repite, tales efectos son erga omnes. En consecuencia, no es posible al juez de tutela verificar la vulneración de derechos fundamentales en abstracto, a fin de proferir una decisión erga omnes o de carácter general, como la que pretende la demanda. Es necesario examinar, tanto la procedencia de la acción, como la efectiva vulneración de derechos, en relación con la actuación de cada una de las entidades concretamente demandadas, y proferir una decisión con efectos inter partes, sin perjuicio del carácter vinculante de la ratio decidendi de tal decisión, respecto de supuestos fácticos idénticos que en un futuro pudieran llegar a presentarse, en la actuación de otras entidades distintas de las aquí demandadas.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir hecho superado

TEMERIDAD O MALA FE-Duplicidad en el ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, los mismos hechos y el mismo objeto

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

TEMERIDAD O MALA FE-Actitud contraria al principio de buena fe constitucional/TEMERIDAD O MALA FE-Actitud contraria a principio de respetar derechos ajenos y no abusar de los propios/TEMERIDAD O MALA FE-Vulnera principio de cosa juzgada constitucional

INHABILIDADES-Sala de revisión no tiene competencia para declarar existencia o inexistencia pues tutela no tiene finalidad declarativa

ACCION DE TUTELA-Procedencia por inexistencia de otros medios de defensa judicial/JUEZ DE TUTELA-Debe verificar inexistencia de otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable/ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y eficaces

REGIMEN DE INHABILIDADES-Parentesco de antiguo miembro de junta directiva de la sociedad VISE LTDA, con ministro de hacienda/REGIMEN DE INHABILIDADES-Sanción impuesta a sociedad durante proceso licitatorio adelantado por ministerio de hacienda

Referencia: expediente T-1327559

Peticionario: Vigilancia y Seguridad Ltda., VISE LTDA.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.

Tema: Debido proceso administrativo en declaración de inhabilidades.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. veintiséis (26) de julio de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el día dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Actuando por medio de apoderado judicial, la Sociedad Vigilancia y Seguridad Limitada, VISE LTDA., solicita al juez de tutela que como medida transitoria proteja sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la su personalidad jurídica, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, y que, como medida definitiva, proteja los mismos derechos presuntamente vulnerados por las siguientes entidades públicas: Universidad de Antioquia, Empresas Públicas de Medellín y Ministerio de Hacienda.

Hechos:

Los hechos en los cuales funda la demanda son los siguientes:

1. El Ministerio de Hacienda abrió una licitación pública a la que se presentó VISE LTDA.,

formando parte de una unión temporal, pero antes de la calificación retiró su oferta.

2. Frente a lo anterior, el Ministerio de Hacienda adoptó una conducta ambigua, pues de un lado aceptó el retiro de la oferta, y así lo incluyó y anotó en las sábanas de calificación no teniendo en cuenta la propuesta, pero de otro lado adjuntó al cuadro de evaluación un estudio jurídico preliminar donde indicó que, en virtud del parentesco entre Roberto Junguito Pombo, miembro anterior de la junta directiva de VISE LTDA., y Roberto Junguito Bonett, a la sazón Ministro de Hacienda, la propuesta estaba incurso en una inhabilidad.

En dicho estudio, dice la demanda, se hace una cita equivocada de la Ley 80 de 1993, que genera una gran cantidad de conflictos posteriores: en efecto, en un aparte del mismo se lee que “son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales, de conformidad con lo señalado en el literal d) del numeral 2 del artículo 8° de la ley 80: Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades anónimas que no tengan carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en que las que el servidor público en los niveles directivo o asesor o ejecutivo, el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.” (Resaltado fuera del texto).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Frente a lo anterior, el verdadero texto de la Ley 80 es el siguiente:

“ARTICULO 80. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR

“lo. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

“... ”

“2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

“d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.” (Negrillas fuera del original)

Explica entonces la demanda cómo a su parecer la equivocada cita de la Ley 80 de 1993 mezcla en una sola cosa dos fenómenos que en la ley tienen diferente tratamiento: inhabilidades e incompatibilidades; dándole a éstas las consecuencias de aquellas.

3. De otro lado, la demanda pone de presente: (i) que en la Resolución 2522 de 22 de noviembre de 2002, que recoge el acta de la audiencia de adjudicación, algunos proponentes observaron que la oferta de la Unión Temporal de la que formaba parte VISE LTDA. no podía retirarse, a lo que la administración contestó que había aceptado el retiro de tal propuesta, lo cual significaba que no era objeto de evaluación; (ii) que como consecuencia del retiro de la oferta de VISE LTDA., y no por otra razón como pudiera ser una inhabilidad declarada, se hizo efectiva la garantía de seriedad de la oferta; (iii) que en la Resolución de adjudicación de la oferta no se hizo ningún pronunciamiento que inhabilitara a VISE LTDA., ni que diera por cierta la configuración de una inhabilidad, ni se reconoció vínculo alguno entre los señores

Junguito antes mencionados; (iv) que la decisión de la Administración que sacaba definitivamente a VISE LTDA. del proceso licitatorio, aceptando su renuncia a participar, no fue demandada por ninguno de los participantes en dicho proceso, ni acusada de nulidad.

4. No obstante todo lo anterior, la Unión Temporal de la que formaba parte VISE LTDA., mediante escritos de 25 y 27 de noviembre de 2002 y de 6 de diciembre del mismo año, solicitó al Ministerio de Hacienda que llevara a cabo un pronunciamiento expreso desestimando su manifestación preliminar, “con base en que para la fecha de presentación de la oferta el señor Roberto Junguito Pombo ya no era miembro de la Junta Directiva, que el gerente no tenía capacidad para contratar por la cantidad comprometida, que el gerente había recibido instrucciones de participar si o sólo si, Pombo se retiraba de la junta directiva, razones por la cuales en cualquier caso que hubiese ocurrido una irregularidad ella era predicable del gerente quien había obrado por fuera de las instrucciones y poderes conferidos, no pudiendo obligar a la sociedad.”

Frente a la anterior solicitud, el Ministerio de Hacienda en respuesta de 17 de enero de 2003 señaló que no se pronunciaría porque la oferta había sido retirada. Ante esta situación, VISE LTDA. formuló una demanda de tutela pidiendo que se contestaran de fondo sus peticiones, tutela que no fue concedida. Empero, el Ministerio de Hacienda el 19 de febrero de 2003 finalmente respondió que “no se había declarado inhabilidad por acto administrativo”.

No obstante lo anterior, meses después la Oficina Jurídica del Ministerio, en respuesta a un derecho de petición formulado por ANDEVIP (Asociación de Empresas de Vigilancia Privada), expidió un concepto en el cual considera que VISE LTDA. está inhabilitada para contratar.

5. El debate sobre la supuesta inhabilidad de VISE Ltda. para contratar se ha reabierto en un sin número de licitaciones en las que esta sociedad ha participado. A título de ejemplo, la demanda señala las convocadas por el Fondo de Educación y Seguridad Vial de Bogotá,

FONDATT, por la Caja Nacional de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, Seccional en Tunja, por la Contraloría de Bogotá, por el Fondo de Comunicaciones del Ministerio de Comunicaciones, por la Corporación de Abastos de Bogotá, por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por la Aeronáutica Civil, por el Ministerio de Comercio Exterior, por Coldeportes y por el SENA, en todas las cuales la propia entidad convocante o alguno de los participantes planteó el asunto de la posible inhabilidad de VISE LTDA., sin que en ningún caso hubiera sido aceptada.

6. No obstante, dentro del proceso de licitación N° SGLIC 006-2005 abierto por la Subsecretaría de Planeación y Gestión de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la cual se presentó VISE LTDA. en Unión Temporal con Acosta LTDA., tal Unión fue rechazada por considerarse que VISE LTDA estaba incurso en inhabilidad. Las consideraciones vertidas en la resolución respectiva, y leídas en la audiencia de adjudicación, fueron las siguientes: “Se realizó la verificación pertinente, teniendo como resultado la veracidad de una sanción ejercida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público según resolución 2522 de 26 de noviembre de 2002 que en su artículo 3 hace efectiva la póliza de seriedad de la oferta...”

La Resolución anterior fue recurrida por VISE LTDA. El respectivo recurso de reposición fue denegado, considerando la Subsecretaría que la inhabilidad operaba de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento de ningún juez o autoridad administrativa. Esta Resolución, para la fecha de la demanda, no había sido notificada a VISE LTDA., quien por consiguiente estaba en tiempo de demandar los actos administrativos proferidos por el Distrito de Bogotá, así como el contrato adjudicado a otro de los participantes en la licitación.

6. Ahora bien, dentro de la licitación pública abierta por la Universidad de Antioquía mediante Resolución 1211 de 2005, uno de los oferentes presentó observaciones contra VISE LTDA., alegando lo decidido por la Subsecretaría de Planeación y Gestión de la Secretaría de

Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá en la Resolución anteriormente comentada. La Universidad, mediante resolución rectoral de septiembre de 2005, consideró que toda vez que en la Resolución expedida por la Subsecretaría “no se aceptaron los argumentos expuestos por el representante legal de la unión temporal VISE Ltda. Vigilancia Acosta Ltda., ha de tenerse por que la Sociedad Vigilancia y Seguridad Limitada VISE Ltda. participó en la licitación pública SGLI006-2005 abierta por la mencionada entidad distrital, estando inhabilitada ...”, por lo cual debía decidirse: “Declarar la inhabilidad sobreviniente de la sociedad Vigilancia y Seguridad Limitada VISE Ltda., para participar en la oferta pública 2600,01-2005 para la prestación del servicio de vigilancia de la Universidad de Antioquia, declarada por la Subsecretaria de planeación y Gestión de la Subsecretaría de Planeación y Gestión de la Secretaría de Gobierno de la alcaldía Mayor de Bogotá, D.C”.

El anterior acto administrativo fue recurrido por la Sociedad aquí demandante.

7. Más adelante, las Empresas Públicas de Medellín abrieron la licitación pública número 02489 de 2005, a la que se presentó VISE LTDA., en unión temporal con SEPECOL Ltda., siendo rechazada su oferta por la supuesta inhabilidad generada en la Secretaría de Gobierno de Bogotá, a petición de otros de los participantes. Esta decisión fue tomada en acto preparatorio.

8. Ante esta situación, VISE LTDA. elevó una queja ante la Procuraduría General de la Nación, que se pronunció a través de la Procuraduría Delegada para la Función Pública para la Prevención; previo análisis de la situación acaecida en el Ministerio de Hacienda, señaló que “las distintas entidades públicas donde se presente VISE LTDA. carecen de competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de infracción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el proceso licitatorio N° 7 de 2002 realizado por el Ministerio de Hacienda. De admitirse tal actuación se produciría, como en efecto está sucediendo, una situación en la que dependiendo del criterio del director de la licitación se permitiría licitar o no a la empresa VISE LTDA. La existencia o no de una inhabilidad y su correspondiente

sanción no puede depender de cada una de las entidades donde se contrate.”

De otro lado, la misma Procuraduría, obrando en sede administrativa con ocasión de la licitación pública N° 13 de 2005, al estudiar la misma situación de hecho rechazó tajantemente las impugnaciones fundadas en la supuesta inhabilidad de VISE LTDA., y expresó en forma inequívoca que no estaba inhabilitada.

Valoración de los Hechos:

Valorando los hechos anteriormente relatados, la demanda prosigue indicando lo siguiente:

a. Que la Universidad de Antioquia declaró en la parte resolutive de la Resolución rectoral 21.430 de 2005 la inhabilidad de VISE Ltda. para contratar por cinco años, contados a partir de la fecha de dicho acto administrativo. Lo anterior, al parecer de la demandante, contradice la doctrina sentada por la Sala Plena de esta Corporación judicial, conforme a la cual la declaración de inhabilidad debe ser expresa y contenderse en la resolución inicial y en la que decida los recursos que contra ella se interpongan.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

c. Que el Ministerio de Hacienda no declaró la inhabilidad en acto administrativo alguno. Lo que hizo fue: (i) aceptar el retiro de la oferta; (ii) anexar un cuadro de evaluación jurídica, donde aparece un estudio en el que se indica que en virtud del parentesco entre un miembro anterior de la junta directiva de VISE LTDA. y Roberto Junguito Bonett, entonces Ministro de Hacienda, la propuesta estaba incurso en una inhabilidad; (iii) en el acta que recoge la

audiencia de adjudicación se lee cómo el Ministerio aceptó el retiro de la propuesta de VISE LTDA y afirmó que haría exigible la garantía de seriedad de la oferta; en ese momento, sobre el asunto de fondo dijo que se pronunciaría después, lo que no sucedió a pesar de que VISE LTDA lo requirió y lo demandó mediante acción de tutela para que se pronunciara. (iv) sin embargo, posteriormente en respuesta a solicitud elevada por al Asociación Nacional de empresas de Vigilancia ANDEVIP, un funcionario del Ministerio sin competencia para decidir el asunto sostuvo que existía una inhabilidad que operaba de pleno derecho.

Como consecuencia de las conductas de las entidades demandadas, VISE Ltda. ha sufrido tres clases de violación a sus derechos fundamentales:

1. Entre la fecha de la licitación del Ministerio de Hacienda y la de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, ha tenido que sufrir el ataque de sus competidores en todas las licitaciones a que se ha presentado, quienes sacan a relucir la supuesta inhabilidad.
2. En el caso de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, vio conculcado su derecho a la adjudicación y suscripción del contrato; adicionalmente, la decisión de esta entidad está llevando a que otras rechacen como licitante a la firma.
3. Con posterioridad a la licitación de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, ha tenido que sufrir la declaración de inhabilidad expresa y manifiesta hecha por la Universidad de Antioquia.
4. Si la medida anterior no se neutraliza, los contratos que VISE LTDA. tiene con entidades públicas pueden verse terminados, y además no podrá seguir licitando.

Objeto de la demanda de tutela:

Expresa en esta parte la demanda, que la Sociedad tutelante no pretende que mediante este mecanismo de defensa se le adjudique contrato alguno con las empresas que indebidamente le han desconocido sus derechos, pues para ello acudirán a la acción de nulidad y restablecimiento el derecho cuando sea el caso, y reclamará la nulidad de los contratos y el pago de las indemnizaciones nacidas de la ilegalidad.

Lo que se busca con la demanda es “que se reconozca que hay una clara violación de derechos fundamentales de que VISE Ltda. como cualquier persona es titular: el debido proceso, el de trabajo, y el de su personalidad jurídica.”

Esta violación de derechos se produce con la conducta de cada una de las entidades demandadas, “en donde cada una alega la responsabilidad del otro, pero a sabiendas que su concurso causa la transgresión de los derechos de VISE Ltda.” Con lo anterior se coloca a esta Sociedad en imposibilidad de defenderse, por la imposición de una inhabilidad implícita y de una “sanción secreta”.

Se pretende entonces que “se reconozca que VISE Ltda. no puede, sin colocarse en una situación de inferioridad jurídica, y como paria social, demandar separadamente cada uno de los actos administrativos proferidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá, Universidad de Antioquia y Empresas Públicas de Medellín, en el caso de los tres últimos, y demandar a la vez el hecho del Ministerio de Hacienda, pues en ese caso no hay acto (y han transcurrido desde entonces varios años), castigándola con una sentencia de condena proferida por una autoridad desconocida.” Hace ver en este punto la demanda, que en su oportunidad VISE LTDA no demandó “el hecho” del Ministerio de Hacienda, porque no la inhabilitaba, y que sólo hasta agosto de 2005 se hizo un pronunciamiento contrario generando una amenaza para la existencia de la empresa.

Busca también la demanda que se reconozca que las demandas por la vía contenciosa contra los tres actos administrativos lesivos de los derechos de VISE LTDA. no impiden que otras entidades públicas sigan considerando la existencia de una inhabilidad. Así mismo, busca que se reconozca que “la suspensión provisional no es el medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales, porque ello coloca a VISE Ltda. en situación de dificultad para reclamarlo porque tendría que coincidir el favor de los magistrados en tres demandas... y porque los requisitos para ella son mayores que en la tutela.”

En resumen, la demanda de tutela persigue que se reconozca la vulneración del derecho de defensa de VISE LTDA., su derecho al trabajo y el de los veintidós mil asalariados de bajos ingresos que son empleados suyos, y su derecho a contratar, como expresión de su personalidad jurídica.

Como consecuencia de lo anterior, la Sociedad demandante solicita que se ordene en la parte resolutoria de la decisión de tutela lo siguiente:

- Al Ministerio de Hacienda, que “en el futuro siempre que expidan conceptos o certificados relacionados con la licitación pública 007 de 2002 se sometan a lo resuelto en la actuación administrativa fenecida”.

- Que “se suspenda la parte considerativa de los actos administrativos proferidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Gobierno, en resoluciones 651 y 743, en tanto que rechazó a VISE Ltda. por considerarla inhábil, sin someterse a actuación administrativa fenecida en el Ministerio de Hacienda.”

- Que se ordene “a la Universidad de Antioquia que revoque su resolución rectoral 21.430 en tanto que declaró expresamente a VISE Ltda., como inhábil, con fundamento en lo dicho por la Secretaría de Gobierno de Bogotá., afirmación que ratificó en la Resolución 21511 de la misma rectoría y que en la parte pertinente debe revocarse.”

- Que se ordene “a Empresas Públicas Municipales de Medellín que revoque su decisión de rechazo de nuestra oferta, en lo relacionado con la inhabilidad, porque consideró que estamos inhabilitados con base en lo dicho por la Secretaría de gobierno y por su propia valoración carente de competencia.”

Argumentos de derecho:

Todos estos actos administrativos sobre los que versan las pretensiones de la demanda son violatorios del derecho de defensa de la sociedad accionante, porque “condenan a VISE Ltda. por una inhabilidad, edificándose uno sobre otro, culpándose uno al otro, para negarle, la oportunidad de defenderse, pedir pruebas, y contradecir por la vía gubernativa primero y luego por la judicial, la sanción de inhabilidad que se le quiere imponer.”

La violación del derecho de defensa se inició por parte del Ministerio, pues éste, al expedir un concepto por intermedio de un funcionario incompetente (funcionario de grupo jurídico que no era el responsable para adjudicar¹), dio lugar a que un tema que era claro, fuera interpretado de manera no idónea. El error radicó en confundir las figuras de la inhabilidad y la incompatibilidad. Pues aunque pudiera aceptarse, en gracia de discusión, que existió una incompatibilidad, el Ministerio la llamó inhabilidad, dándole consecuencias jurídicas distintas y mucho más gravosas para la Sociedad demandante.

Recalca entonces la demanda, que las inhabilidades se diferencian de las incompatibilidades en que las primeras son universales y las segundas específicas, por lo cual las inhabilidades se presentan frente a toda contratación, mientras que las incompatibilidades sólo dentro de alguna determinada, según se desprende de lo reglado por el artículo 8° de la Ley 80 de 1993. No obstante, precisa la demanda, los ordinales g) y h) del numeral 1° de dicho artículo, erradamente incluyen como inhabilidades dos incompatibilidades.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así pues, la diferencia específica entre inhabilidades e incompatibilidades es la universalidad de las primeras y la particularidad de las segundas, y no su carácter sancionatorio o no sancionatorio. Sin embargo, este carácter también tiene importancia, pues la naturaleza sancionatoria de las inhabilidades hace que sea requerido un acto judicial o administrativo que las declare, e implica que un funcionario competente las constate y aplique la sanción correspondiente, que se impone por un período de tiempo determinado a través de un procedimiento administrativo que garantice el derecho de defensa del acusado. Fuera de eso la sanción así impuesta, una vez ejecutoriada, debe publicarse en el Diario Oficial y comunicarse a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio respectiva.

Ahora bien, cuando la inhabilidad ha sido declarada, quien posteriormente se presenta a otro proceso de contratación queda de manera general inhabilitado para contratar, según se dispone en el ordinal b) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 802. No obstante, esta disposición no se puede extender a quienes están en situación de incompatibilidad y no de inhabilidad. Es decir, quien concurre a una licitación habiendo estado en situación de incompatibilidad respecto de otra, no queda por ese motivo inhabilitado.

En conclusión, la demanda señala que la circunstancia consignada en la letra d) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no es una inhabilidad sino una incompatibilidad, por lo cual no puede darse a esa circunstancia el tratamiento previsto para las inhabilidades, y por tanto a la unión temporal conformada por VISE Ltda. y otras sociedades no puede aplicarse lo dispuesto en la letra b) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993. Así pues, el error

del Ministerio consistió en dar a una incompatibilidad el carácter de inhabilidad.

Más adelante, prosigue la demanda, la Alcaldía de Bogotá consideró que para establecer la inhabilidad de VISE LTDA. para contratar no eran necesarias actuaciones administrativas, puesto que tal inhabilidad obraba de pleno derecho. Con esta actitud, dice la Sociedad tutelante, la Alcaldía violó las normas sobre competencia, porque no tenía facultades para valorar la situación fáctica que se había dado en el Ministerio de Hacienda, cosa que sólo correspondía hacer al funcionario encargado de adjudicar la licitación en ese Ministerio. De esta manera, la Alcaldía incurrió en violación al debido proceso, porque: (i) no era ni el juez natural, ni la autoridad administrativa competente para hacer esa valoración; (ii) porque la inhabilidad sólo podía establecerse en el proceso de selección del contratista ante el Ministerio y no en cualquier instancia administrativa posterior; (iii) porque no se agotó un procedimiento administrativo para establecerla; (iv) porque nunca se probaron los hechos sobre los que se edificaba la supuesta inhabilidad, y de manera especial no se probó si el hijo del ministro era o no parte de la junta directiva de VISE LTDA. al momento de presentarse la oferta; (v) porque la inhabilidad no fue declarada expresamente; (vi) porque se ignoró que no hay responsabilidad sin culpa, es decir no hay responsabilidad objetiva; (vii) porque la inhabilidad de VISE LTDA. y la sanción nunca fueron notificadas ni publicadas en la forma ordenada por la ley, ni su duración determinada.

Destaca en esta parte la demanda, que según se deduce de lo regulado en la Resolución 143 de mayo de 2003, emanada de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se reglamenta el Sistema de información y registro de sanciones disciplinarias y penales y de las inhabilidades derivadas de relaciones contractuales con el Estado, “las inhabilidades no operan de pleno derecho porque se enfrentan a la presunción de capacidad plena, y porque suponen una inscripción en un Registro que se lleva doblemente en la Cámara de Comercio y en la Procuraduría. Mientras la inscripción no se encuentre allí inscrita legalmente no puede predicarse por los ciudadanos porque ello peca contra el principio de seguridad regla de publicidad.”

A propósito de esta necesidad de registro de la sanción, dice la demanda que resulta cuestionable la opinión de las autoridades del Distrito de Bogotá, según la cual la sanción de inhabilidad no requería registro y operaba de pleno derecho, pero el retiro del señor Junguito hijo de la junta directiva de VISE LTDA. sí requería registro en la Cámara e Comercio, y que como para la fecha de la licitación se había producido tal retiro, pero no el aludido registro, no era posible entender que no se configuraba la supuesta inhabilidad. Agrega que no es cierto que se necesitare tal inscripción del retiro en la Cámara de Comercio, toda vez que el artículo 164 del Código de Comercio exige publicidad mediante inscripción para el nombramiento, pero a contrario sensu no exige lo mismo para el retiro, lo cual, al decir de la demanda, fue confirmado por esta Corporación en la sentencia T-974 de 2003.

En cuanto a la violación de derechos que les resulta imputable a la Universidad de Antioquia y a Empresas Públicas de Medellín, la demanda señala que ella se produce en cuanto ambas deciden tener a VISE LTDA. como sociedad inhabilitada por la Secretaría de Gobierno de Bogotá, “a sabiendas que la doctrina de la Sala Plena de la Corte Constitucional exige para ello se diga expresamente en la parte Resolutiva de la decisión de primera instancia y se concedan los recursos contra ella para que en agotamiento de la vía gubernativa, expresamente resuelva sobre el punto...” Con lo anterior, desconocen el carácter explícito de las inhabilidades, y de paso el derecho de defensa.

Derechos fundamentales vulnerados:

En cuanto a los derechos fundamentales que resultan desconocidos, la demandada reitera que “al quedar inhabilitada la sociedad querrellante no puede contratar por cinco años, está viendo limitado su derecho al trabajo, y el de sus dependientes, y está perdiendo parte de su activo social, pues deberá dar por terminados todos los contratos que tenga con el estado.” Ello la lleva prácticamente a desaparecer como persona jurídica, a parte de que implica un tratamiento discriminatorio frente a otras sociedades que han recibido por parte de los jueces y de la Administración un trato diferente.

A todo lo anterior se añaden los enormes perjuicios económicos generados a la empresa, que también ponen en peligro la propia existencia de la Sociedad. De estos perjuicios económicos, el causado por la Secretaría de Gobierno de Bogotá ya se consumó, pero los que devienen de la inhabilidad expresada por la Universidad de Antioquia, se pueden evitar mediante la presente acción de tutela.

Procedencia de la tutela:

Señala aquí la demanda que aunque VISE LTDA., en el caso de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, tiene la posibilidad de demandar en acción de nulidad y restablecimiento y reclamar la suspensión provisional del acto, la tutela es el mecanismo idóneo para proteger sus derechos, pues estos son de raigambre constitucional; y respecto del Ministerio de Hacienda, se trata de un hecho y no de un acto, ocurrido, además, hace más de dos años. La suspensión provisional haría más gravosa la situación de la sociedad víctima de los atropellos, pues ésta requiere la comprobación de los perjuicios sufridos, y la presentación de tres demandas de nulidad ante tres jueces distintos, requiriéndose que los tres coincidieran en conceder tal suspensión para que cesara temporalmente la perturbación de derechos. Además, la suspensión provisional no abarcaría a todos los entes ni a todas las conductas causantes de la violación.

El pronunciamiento de tutela se requiere, porque si el asunto no se resuelve de manera rápida y efectiva, todas las entidades públicas van a seguir afirmando la existencia de una inhabilidad, y además optarán por terminar los contratos vigentes, generando un perjuicio económico irremediable que las demandas de nulidad no repararían antes de doce años.

De otro lado, si fuera necesario esperar el agotamiento de la vía gubernativa ante la

Universidad de Antioquia, se vencería el término para demandar los actos de la Secretaría de Gobierno de Bogotá. Y frente a la decisión de Empresas Públicas de Medellín, no cabe recurso alguno.

Finalmente, la demanda pone de presente que conforme lo señala el artículo 9° del Decreto 2591 de 1991, no es necesario agotar la vía gubernativa para proceder a incoar la demanda de tutela.

2. Traslado y contestación de la demanda.

Admitida la demanda por el Tribunal Administrativo de Antioquia, ordenó notificar a los demandados, corriéndoles traslado de la misma a fin de que la contestaran.

a. Contestación de la demanda por parte de la Universidad de Antioquia.

Oportunamente contestó la demanda la Universidad de Antioquia, que informó que al momento de ser notificada de la presente acción de tutela, había expedido la Resolución Rectoral 21606 de 2005, mediante la cual había revocado la Resolución 21430 del mismo año, “en el sentido de permitir calificar como apta para participar en el proceso de oferta pública 2600-01-2005 para la prestación del servicio de vigilancia privada, la propuesta presentada por la Unión Temporal Sepocol Ltda., VISE Ltda.”

Agregó que la declaración que había hecho la Universidad tenía fundamento en una inhabilidad presuntamente declarada por la Secretaría de Gobierno de Bogotá, que sería sobreviniente en el proceso licitatorio abierto por la Universidad. Ésta erróneamente había

presumido válida esa inhabilidad. Sin embargo, dado que para que una declaración de inhabilidad tuviera efectos ante terceros, era menester que la misma fuera expresa en una sentencia judicial o en un acto administrativo, lo cual no era predicable de las resoluciones expedidas por la Secretaría de Gobierno de Bogotá, la Universidad había decidido revocar su decisión y calificar como apta para participar en el proceso licitatorio a la empresa VISE LTDA.

En todo caso, sostuvo que la acción de tutela no podía considerarse como un mecanismo ordinario de solución de conflictos, y que en la presente oportunidad los derechos fundamentales de la demandante no requerían amparo, pues la Universidad de Antioquia ya había procedido a realizar las correcciones del caso, de tal forma que la demanda carecía de objeto.

b. Contestación de la demanda por parte de las Empresas Públicas de Medellín.

También dentro del término, Empresas Públicas de Medellín contestó la demanda, informado que “en reunión de Audiencia Pública celebrada el día jueves 20 de octubre del presente año en las instalaciones de las Empresas Públicas de Medellín... dentro del proceso de contratación 024829... se determinó por parte del Gerente General de la entidad modificar la decisión de declarar inhabilitada a la firma VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA. y, en consecuencia, admitir que la citada firma se encuentra habilitada legalmente para participar en el mencionado proceso de contratación.”

c. Contestación de la demanda por parte de Secretaría de Gobierno de Bogotá.

Por su parte, la Secretaría de Gobierno de Bogotá también contestó la demanda en tiempo,

indicando que a través de la Resolución 651 de 2005 la Subsecretaría de Planeación y Control había considerado cierta “una sanción ejercida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, entidad que, dentro de un procedimiento licitatorio adelantado en el año 2002, había “hecho efectiva la póliza de seriedad de la oferta” respecto de la Unión Temporal VISE LTDA. - Vigilancia Acosta LTDA. -Guardianes Compañía Líder de Seguridad LTDA. Por tal razón, en la licitación de la Secretaría de Gobierno debían restarse cincuenta (50) puntos a la calificación de la propuesta de VISE LTDA. No obstante lo anterior, se había decidido que la misma propuesta debía ser rechazada, “en aplicación a lo dispuesto en el numeral 4.8.3 del Pliego de condiciones, en concordancia con el artículo 8 numeral 1 literales a y b de la Ley 80 de 1993...” Contra la anterior decisión la Unión Temporal VISE LTDA. -Vigilancia Acosta LTDA. había interpuesto recurso de reposición, el que había sido resuelto en forma negativa.

Ahora bien, la Secretaría de Gobierno Distrital asegura que, dentro de la anterior actuación, esa entidad no declaró ninguna inhabilidad, sino que simplemente aplicó las normas que sobre la materia se encuentran contenidas en el literal b) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, porque “al estar frente a una inhabilidad que obra de pleno derecho, no se requería de la existencia de acto administrativo que así lo declarara”. Además, estimó que las inhabilidades consagradas en la norma citada, “se extienden por un término de cinco años contados a partir de la fecha de la ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso.” Añadió que no estaba procediendo por la inhabilidad que se causara en el proceso licitatorio del Ministerio de Hacienda en el año 2002, “sino por las consecuencias que este hecho trajo hacia futuro”, dado que “por haber participado en un proceso licitatorio público estando inhabilitado, tal inhabilidad para participar en esta clase de concursos, perdura en el tiempo por el transcurso de cinco años”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto a la petición del tutelante relativa a que “se suspenda la parte considerativa de los actos administrativos proferidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá” en la que esa entidad se refiere a los argumentos arriba expuestos, la Secretaría de Gobierno sostiene que tal solicitud no puede ser aceptada, dado que “dicho acto administrativo es uno solo”, en cuanto la parte considerativa y la resolutive son necesarias y recíprocamente complementarias.

Agrega que conforme a lo prescrito por el artículo 70 del Código Contencioso Administrativo, no es posible pedir la revocatoria directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercido los recursos de la vía administrativa.

Frente a la acusación formulada en la demanda de tutela, conforme a la cual la actuación de Secretaría de Gobierno habría desconocido el derecho a defensa de VISE LTDA., aquella entidad se defiende alegando que en el proceso licitatorio y de contratación se cumplieron todas las etapas previstas en la ley, así como los términos preclusivos de los pliegos de condiciones. Adicionalmente, VISE LTDA. había tenido oportunidad de interponer recursos contra las decisiones de la Secretaría. Agregó que “la circunstancia de que varias entidades hayan aplicado la inhabilidad a la accionante, no es indicativo que se esté conculcando sus derechos ni colocándolo en inferioridad jurídica, porque es claro que mientras opere la inhabilidad en el tiempo que es de cinco años, es deber de los funcionarios públicos aplicar la inhabilidad.”

Finalmente, la Secretaría de Gobierno del Distrito afirma la improcedencia de la acción de tutela, señalando que lo que el accionante busca a través de ella es obtener las pretensiones que no logró dentro del proceso licitatorio. Además, señala que existe otro mecanismo para acceder a tales pretensiones, cual es la posibilidad de interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y reclamar allí la suspensión provisional del acto.

Por todo lo anterior, la Secretaría de Gobierno solicita no acceder a las pretensiones de la sociedad demandante.

d. Contestación de la demanda por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En forma oportuna el Ministerio de la referencia contestó la demanda, relatando los hechos que rodearon la presentación y posterior retiro de una oferta por parte de la Unión Temporal en que participaba VISE LTDA., dentro de la licitación pública 07 de 2002, convocada por ese Ministerio.

Dentro de este relato, afirma que, a pesar de que la oferta de dicha Unión Temporal había perdido aptitud para ser evaluada, debido al retiro de la propuesta, en la Resolución 2522 de 2002, mediante la cual se adjudicó la licitación, “atendiendo a los postulados del principio de Transparencia en los procesos de selección de contratistas, en los cuales se establece que en los procesos contractuales los interesados tendrán la oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones, se expusieron al público estudios preliminares de carácter jurídico, técnico económico y financiero, efectuados a la oferta UNIÓN TEMPORAL VISE LTDA. - VIGILANCIA ACOSTA LTDA. - GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA., con la salvedad que la misma no era objeto de evaluación y calificación.”

Así mismo, relata el Ministerio que en dicha resolución se determinó “hacer efectiva la póliza de garantía de seguridad de la oferta”.

La anterior Resolución, dice el Ministerio, fue notificada personalmente al representante legal de la Unión Temporal VISE LTDA., y no fue impugnada entonces por los aquí accionantes. La Unión Temporal guardó silencio y canceló el valor de la póliza de garantía de seriedad de la oferta, por valor de \$229.054.911.00. En consecuencia, mediante Resolución de marzo de 2003, el Ministerio resolvió no hacer efectiva la póliza frente a la Compañía de Seguros, al haberse extinguido la obligación por el pago hecho por los asegurados.

Ahora bien, dice en Ministerio que en Febrero de 2003, el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca en su Sección Tercera fallo una acción interpuesta por la empresa de Vigilancia y Seguridad VISE Ltda., en donde solicitaba se protegieran sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, libertad de empresa, trabajo y buen nombre, que consideraba violados por el Ministerio de Hacienda. El Tribunal negó la tutela, considerando que tales derechos no habían sido vulnerados, toda vez que la evaluación jurídica había sido hecha a la luz de las reglas constituidas para dicho procedimiento, y además se había dado la oportunidad de interponer el recurso procedente, el cual no había sido utilizado en la oportunidad legal instituida para ello. En igual sentido, dice el Ministerio, se falló otra demanda de tutela incoada en contra de TELECOM, en la cual se llamó a intervenir a esa Cartera.

Posteriormente, prosigue la contestación, “la Sociedad Vise Ltda., ha presentado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público innumerables derechos de Petición, revocatorias improcedentes y por último una Conciliación Prejudicial ante el Procurador Octavo Judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando el resarcimiento de los perjuicios económicos que presuntamente se le habían causado a la Empresa de Vigilancia y que se aclare o modifique el acto administrativo, en la audiencia respectiva el apoderado de la Sociedad cambió sustancialmente las pretensiones se solicitó aplazamiento de la misma, con el fin de que fueran planteadas nuevamente y así presentarlas al comité de conciliación el ministerio de Hacienda y Crédito Público, hecho que nunca ocurrió por lo que el Procurador correspondiente dispuso declarar cerrado el debate prejudicial solicitado por Vigilancia y Seguridad Ltda. VISE Ltda., y devolver la documental aportada” .

Agrega el Ministerio, que durante el transcurso de los años corridos a partir de los hechos que motivaron la presente demanda, ha dado respuesta a todas las comunicaciones y actuaciones judiciales que se han presentado sobre el caso.

Advierte, además, “que la ley 80 de 1993 en el párrafo 1° del artículo 8° elevó a la categoría e inhabilidad el literal d) del ordinal 2° del mencionado artículo, contrario a lo

manifestado por el tutelante al señalar que corresponde a una incompatibilidad.”

Finalmente, el Ministerio alega la improcedencia de la presente acción de tutela, por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. Frente a la afirmación de la demanda, según la cual la inhabilidad sería un hecho y no un acto administrativo, lo que haría que no fuera posible demandarlo ante los tribunales, afirma que una cosa es la situación acontecida en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en se da la pérdida de competencia de la entidad para pronunciarse en razón al retiro de la oferta por parte de la Unión Temporal, y otra son los escenarios suscitados en las distintas entidades mencionadas en la demanda, en donde se han producido actos administrativos endilgando la discutida inhabilidad, los cuales gozan de control de legalidad a través de las acciones judiciales correspondientes.

Por último la cartera ministerial demandada sostiene que no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como mecanismo transitorio.

3. Pruebas obrantes en el expediente.

Obran dentro del plenario las siguientes pruebas documentales:

1. Certificado sobre ausencia de sanciones e inhabilidades de la empresa VISE LTDA. expedido por la Procuraduría General de la Nación, en donde aparece que, para la fecha de interposición de la demanda, esa sociedad no estaba inhabilitada.

2. Respecto de la licitación 1981 de septiembre 26 de 2002 del Ministerio de Hacienda: (i) carta de retiro de la oferta; (ii) cuadro de evaluaciones; (iii) copia del acta de audiencia de

evaluación; (iv) Resolución 2522 de 2002.

3. Copia de los derechos de petición presentados por VISE LTDA. al Ministerio de Hacienda.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5. Copia de las diversas licitaciones donde VISE LTDA. participó, según se relata en los hechos de la demanda.

6. Copia de las Resoluciones 651 y 743 de 2005, expedidas por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá.

7. Copia del recurso de reposición incoado por VISE LTDA. en contra de la Resolución 651 de 2005, expedida por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá.

8. Copia de las Resoluciones 21.430 y 21.511 de 2005, expedidas por la Universidad de Antioquia.

9. Copia del informe de evaluación de las ofertas presentadas en la licitación adelantada por Empresas Públicas de Medellín en octubre de 2005.

10. Copia del auto de septiembre 8 de 2003 proferido por la Procuraduría Delegada para la

Vigilancia Preventiva de la Función Pública.

11. Respuestas a las observaciones de los oferentes en el proceso de licitación pública N° 13 de 2005, en audiencia cumplida el 13 de octubre de 2005 en la Procuraduría General de la Nación.

12. Pronunciamientos de marzo 11 de 2003 y 19 de agosto de 1998 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

13. Copia de los estados financieros de VISE LTDA. y una relación de los contratos actualmente vigentes, celebrados con entidades públicas, que son parte de sus libros de comercio.

14. Certificado de existencia y representación de VISE LTDA.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Mediante Sentencia proferida el cuatro (4) de noviembre de dos mil cinco (2005), el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, decidió: (i) negar por sustracción de materia la acción de tutela incoada en contra de la Universidad de Antioquia y Empresas Públicas de Medellín; (ii) rechazar por improcedente la tutela interpuesta en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Gobierno, Subsecretaria de Planeación y Gestión; y (iii) Negar la tutela interpuesta en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para adoptar las anteriores determinaciones, el Tribunal examinó por separado la situación de las cuatro entidades demandadas así:

1.1 Respecto de la Universidad de Antioquia y Empresas Públicas de Medellín, el Tribunal consideró que las razones por las cuales había sido propuesta la acción de tutela ya habían desaparecido, pues la primera de esas entidades al momento de notificarse de la acción de tutela había expedido la resolución rectoral 21606 de octubre de 2005, resolviendo el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 21430 del mismo año, que había sido revocada en el sentido de calificar como apta para participar en el proceso de oferta pública 2600-01-2005 para la prestación del servicio de vigilancia privada, la propuesta presentada por la Unión Temporal Sepocol LTDA., VISE LTDA. En el mismo sentido, Empresas Públicas de Medellín en reunión de Audiencia Pública celebrada el día jueves 20 de octubre de 2005, dentro del proceso de contratación que motivaba la demanda, había determinado modificar la decisión de declarar inhabilitada a la firma VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA.- VISE LTDA. y, en consecuencia, había admitido que la citada firma se encontraba habilitada legalmente para participar en el mencionado proceso de contratación.

En tal virtud, el Tribunal entendió que los motivos por los cuales se había interpuesto la acción de tutela en contra de estas dos entidades ya habían sido satisfechos, por lo cual, si hubiera habido vulneración de derechos, la misma ya había cesado. Así, se presentaba una carencia actual de objeto en la decisión judicial, por lo cual debía negarse la tutela, más no

preferirse un fallo inhibitorio, expresamente prohibido en materia de tutela por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

1.2 En relación con la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Gobierno, Subsecretaria de Planeación y Gestión, el Tribunal consideró que la tutela mostraba la existencia de una disputa jurídica entre la sociedad demandante y la Secretaría de Gobierno de Bogotá, en torno a una supuesta inhabilidad de la primera para participar en un proceso licitatorio.

No obstante, la acción de tutela estaba consagrada para proteger derechos fundamentales incuestionables, y no para que estos fueran declarados cuando respecto de ellos se presenta debate. Además, la Sociedad actora tenía a su alcance la posibilidad de demandar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la Resolución de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, y así cuestionar la legalidad de decisión contenida en ella, que consideraba lesiva de sus derechos. Dentro de tal acción podía también solicitar la suspensión provisional el acto administrativo.

Ahora bien, a pesar de que la sola existencia de otros mecanismos de defensa judicial no hacían improcedente la acción de tutela, pues aún así ella cabría ante la inminencia de un perjuicio irremediable, lo cierto era que en el caso presente la sociedad demandante no había demostrado la existencia un perjuicio de esas características.

Por todo lo anterior, se evidenciaba que la acción de tutela había sido utilizada en contra de la Alcaldía de Bogotá en sustitución de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, por lo cual resultaba improcedente.

1.3 Finalmente, en relación con la tutela incoada en contra del Ministerio de Hacienda y

Crédito Público, con respecto del cual la sociedad demandante solicitaba que se le ordenara que en un futuro, siempre que expidiera conceptos o certificaciones relacionados con la licitación pública 007 de 2002 se sometiera a lo resuelto en la actuación administrativa fenecida, tal petición se circunscribía a un hecho ocasional, contingente o de mera posibilidad, que para la sociedad tutelante se erigía como una amenaza. Empero, a juicio del Tribunal, la tutela no podía incoarse con base en un posible actuar de diversas entidades que en el futuro convocaran licitaciones, y al juez constitucional le era imposible inmiscuirse en asuntos inciertos. Serían las entidades con las que en el futuro licitare la demandante, las llamadas a analizar lo ocurrido en el Ministerio de Hacienda.

En todo caso, sostuvo el Tribunal que existían otras vías de defensa judicial, que hacían que la acción de tutela no fuera el mecanismo adecuado, dada su naturaleza residual y subsidiaria.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, destacó el Tribunal que en respuesta a un derecho de petición, el Ministerio de Hacienda el 26 de febrero de 2003 había respondido que no se había declarado mediante acto administrativo inhabilidad para contratar con el Estado en cabeza de la unión Temporal Vise LTDA. - Vigilancia Acosta LTDA. - Guardianes Compañía Líder de Seguridad LTDA.

2. Impugnación de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

La anterior Sentencia fue oportunamente impugnada por la Sociedad demandante, con fundamento en los siguientes argumentos:

Al parecer de la impugnante, el Tribunal había entendido que se habían presentado cuatro tutelas acumuladas y no una sola. La razón por la cual se había presentado una sola, afirma,

radicaba en que “la conducta autónoma e independiente de cada una de las entidades públicas involucradas en la tutela era incapaz de explicar la transgresión”. Es decir, el concurso de la actuación de todas las entidades era lo que explicaba la violación de derechos fundamentales. Por eso, VISE LTDA. quería demostrar que si la situación persistía, estaría obligada a explicar y a defenderse en todas las licitaciones en que se presentara, ante múltiples jueces que juzgarían los mismos hechos.

2.1 Ahora bien, a pesar de la revocatoria de las decisiones de la Universidad de Antioquia y de Empresas Públicas de Medellín, la sociedad impugnante explica que al acumular las pretensiones y presentar los hechos en forma integral, lo que pretendían era resaltar que a consecuencia de la conducta ambigua del Ministerio de Hacienda y de la conducta ilegal de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se le habían generado graves problemas a VISE LTDA., porque no podía presentarse a otras licitaciones sin soportar las declaraciones de inhabilidad propuestas por los demás competidores. Cosa que, afirma, ha sucedido en más de cuarenta licitaciones, y en su sentir seguirá sucediendo en el futuro.

2.2 Respecto a la decisión del Tribunal adoptada en relación con la Alcaldía Mayor de Bogotá, la sociedad impugnante afirma que, contrario a lo dicho en el fallo, la interposición de la acción no pretendió sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial y en ella sí se acreditó el perjuicio irremediable. En cuanto a lo primero, señala que después de la presentación de la acción de amparo, interpuso demanda de nulidad contra los actos de la Alcaldía, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección tercera, reclamando la suspensión provisional. Empero, afirma que aun en caso de que prosperen sus pretensiones por esta vía, ello no sería suficiente para cesara la vulneración de derechos no patrimoniales, como el del buen nombre, y su derecho a seguir contratando. La acción de nulidad con restablecimiento contra la Alcaldía, en la medida en que desencadena un litigio inter partes, no blindaría a VISE LTDA. de sufrir nuevamente, en otras licitaciones, la interpretación hecha por la Secretaría de Gobierno. Por ello, la función de esta tutela no es suplantar la vía ordinaria. De otro lado, la suspensión provisional persigue un objeto diferente al de la acción de tutela, pues la suspensión en sí misma es inane frente a los efectos que se

quieren buscar.

2.3 En cuanto a la decisión adoptada en relación con el Ministerio de Hacienda, dice la sociedad impugnante que, contrario a lo afirmado en el fallo, esa entidad sí ha puesto en amenaza cierta los derechos fundamentales de VISE. Lo anterior, por cuanto la conducta de este Ministerio ha sido ambigua dado que “hoy dice que no ha declarado la inhabilidad, sin incluir argumentos o posiciones adicionales; mañana dice que considera que está inhabilitada; a petición de Vise se limita a decir que no la ha declarado, a petición de Andivip dice que está inhabilitada de pleno derecho y por tanto no requiere declaración; en la evaluación final dice que no se evalúa la oferta por haber sido retirada, en el estudio preliminar proferido ya retirada la oferta, hace un estudio preliminar diciendo que sí...” (sic) Agrega que fueron sancionados por el retiro de la oferta y los quieren sancionar por la inhabilidad, que se daba si no se retiraba la oferta. Con lo anterior aplican a VISE LTDA. una doble sanción, por el retiro y por el no retiro. Pero la segunda sanción en forma implícita, sin que se hubieran tenido los mecanismos jurídicos para impugnarla ni por la vía administrativa o judicial.

Sobre este último punto, reitera lo dicho en la demanda, relativo a las razones por las cuales no fue impugnada la Resolución 2533 de 2003, indicando que no lo fue por cuanto en ella no se endilgaba ninguna inhabilidad, dado que la propuesta de VISE LTDA. figuraba como retirada y no como rechazada, por lo cual la única decisión era la de hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, tema que no fue discutido por VISE LTDA. Posteriormente, afirma, no hubo ningún otro pronunciamiento del Ministerio que pudiera haber sido demandado. De esta manera, la posición ambigua del Ministerio “que no declara, que no resuelve, pero que frente a terceros deja ver que sí, ocasiona una confusión totalmente contraria al otorgamiento de la seguridad jurídica que se debe dar a los administrados.”

2.4. Respecto de los perjuicios que se están generando para VISE LTDA. por los hechos que dieron origen a la demanda de tutela, la impugnante reitera que ellos no son la pérdida de la

adjudicación de la licitación de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, sino que tal perjuicio irremediable, que no se soluciona con la demanda de nulidad con restablecimiento, “deviene de la cadena de hechos y actuaciones administrativas de todas las entidades, miradas como un todo. El perjuicio deviene de estar considerada inhábil aquí, y no declarada allí, de no ser considerada con certidumbre de su condición jurídica.” Agrega que el perjuicio es pasado, y generado por el Ministerio de Hacienda, porque ocurrió durante todas las licitaciones en que VISE LTDA. se presentó desde el año dos mil hasta hoy, y se vuelve inminente, grave e irremediable porque está siendo agravado por la conducta de la Secretaría de Gobierno, que ha dado pie para que las demás entidades hagan la misma lectura.

2.5. El fallo del Tribunal, prosigue la impugnante, obliga a VISE LTDA. entablar una demanda de tutela cada vez que una entidad pública repita las expresiones de la Secretaría de Gobierno, o a perder la licitaciones por la supuesta inhabilidad⁵ y presentar múltiples demandas, por lo cual ve limitada su capacidad para desarrollar su objeto social. Lo anterior configura, a su parecer, un perjuicio irremediable con todas las características de que se reviste el mismo. Cita en su defensa jurisprudencia vertida por esta Corporación en la sentencia SU-219 de 2003, en la que, a su parecer, se estudió un caso similar al presente.

2.6 En conclusión, solicita que se establezca de una vez por todas que ante la ausencia de reconocimiento o declaratoria de inhabilidad en la licitación 07 de 2002 convocada por el Ministerio de Hacienda, es hábil jurídicamente, y que las diferentes entidades a donde se presenta a licitar no pueden actuar como múltiples jueces de los hechos ocurridos en esa licitación.

2.7 En memoriales presentados ante el Consejo de Estado, la Sociedad impugnante puso de presente los siguientes hechos nuevos:

a. La Central de Inversiones S.A., entidad financiera de origen estatal, dentro de un

procedimiento licitatorio que fue declarado desierto, había estudiado la posible inhabilidad de VISE LTDA., amparada en la decisión de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, dejando abierta la posibilidad de plantear el asunto en un próximo proceso licitatorio.

b. El 30 de noviembre de 2005, el ciudadano Juan Manuel Grueso Rodríguez había reclamado a la Procuraduría General de la Nación que inscribiera la inhabilidad declarada en contra de VISE LTDA. por parte de la Secretaría de Gobierno.

No obstante lo anterior, anexa certificado expedido el 6 de enero de 2006 por la referida Procuraduría, en el que se da cuenta de la inexistencia de sanciones e inhabilidades respecto de la empresa VISE LTDA.

c. La empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en un nuevo proceso licitatorio con fecha límite para presentación de ofertas del 16 de febrero de 2006, había decidido no permitir la participación de VISE LTDA., por considerarla inhabilitada de pleno derecho.

2.8 Finalmente, la representante legal de la sociedad demandante hizo llegar al Consejo de Estado copia del Auto de fecha 8 de septiembre de 2003, suscrito por el entonces Procurador delegado para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, doctor Humberto Antonio Sierra Porto, en el cual se explica que las inhabilidades contempladas en los literales b) y e) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 no operan de pleno derecho, pues tal interpretación contrariaría lo prescrito por el artículo 29 de la Constitución Política que establece el debido proceso administrativo como un derecho fundamental. Así mismo, en dicho auto se afirma que el Ministerio de Hacienda debió haber emitido una decisión expresa declarando la inhabilidad, que permitiera a los interesados interponer recursos; al no haberlo hecho en la oportunidad adecuada, había perdido competencia para declararla posteriormente. Agregó que la distintas entidades públicas donde VISE LTDA. se había presentado como oferente, carecían de competencia para pronunciarse sobre la existencia o

no de la infracción que daría lugar a la inhabilidad dentro del proceso licitatorio 07 de 2003 abierto por el Ministerio de Hacienda.

3. Sentencia proferida por el Consejo de Estado.

Mediante Sentencia proferida el dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006), la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁵, decidió confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.2 En relación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Sentencia analiza la convocatoria a la licitación, la presentación y retiro de la oferta por parte de VISE LTDA., la aceptación del retiro por parte del Ministerio, y el estudio preliminar realizado respecto de esta propuesta. Respecto de este último, observa que en él se indica que de no haber sido retirada la oferta, no hubiera sido posible considerarla, al estar incurso en una de las causales de rechazo determinadas en el pliego de condiciones, pues la Junta Directiva de VISE LTDA tenía como primer renglón al señor Roberto Junguito Pombo, quien tenía un parentesco en primer grado de consanguinidad con el representante legal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que conllevaba una inhabilidad.

Prosigue la Sentencia examinado los hechos, y observa que en la audiencia pública en la que se adjudicó el contrato, surtida el 26 de noviembre de 2002, se le dio la palabra a los interesados, entre ellos al representante legal de VISE LTDA., quien manifestó, entre otras cosas, que la junta directiva de esa sociedad había determinado que autorizaba la presentación de la propuesta ante el Ministerio, si y solamente si previamente la cierre de la

licitación se hubiere surtido el trámite de designación de un nuevo miembro de junta directiva en remplazo de Roberto Junquito Pombo, cosa que había sucedido el 18 de octubre. No obstante, este cambio no había sido puesto en conocimiento del Ministerio, pues la sociedad estaba adelantando un proceso de venta de cuotas de interés social que estaba sujeto a aprobación de Superintendencia de Vigilancia, por lo cual, siendo una información confidencial, se había omitido la referencia en el extracto de Acta que se había aportado a la propuesta presentada al Ministerio. No obstante, el cambio en la composición de la junta directiva se había sido registrado en la Cámara de Comercio, dentro del plazo legal. Con lo anterior, en su sentir, quedaba desvirtuada la existencia de una inhabilidad. No obstante, la sociedad había decidido retirar la oferta, a sabiendas de la irrevocabilidad de la misma, y de las sanciones pecuniarias que ello motivaba, para evitar que se generaran interpretaciones erróneas, malos entendidos y comentarios mal intencionados. En todo caso, el representante legal de VISE LTDA. había solicitado al Ministerio que aclarara que, como consecuencia del retiro, la propuesta suya no había sido evaluada, y que evitara pronunciarse sobre una supuesta inhabilidad que no existía, pues ello podría acarrear perjuicios irremediables a las empresas miembros de la unión temporal.

Al evaluar los anteriores hechos, la Sentencia advierte de manera especial que al momento de evaluar la licitación, el Ministerio de Hacienda no conocía los cambios en la Junta directiva de VISE LTDA., pues los documentos que acreditaban la renuncia del señor Junquito Pombo no habían sido aportados al presentar la oferta. En tal virtud, en el estudio preliminar presumió la existencia de una causal de rechazo. Sin embargo, en la Resolución de adjudicación no se hizo manifestación al respecto, ni se declaró de forma expresa tal inhabilidad, como tampoco se hizo esta declaración en acto posterior, por lo que no podía entenderse que se hubiera configurado; y, al haberse terminado el proceso licitatorio, el Ministerio había perdido competencia para declararla.

Agrega la Sentencia que de haberse configurado la inhabilidad prevista en el numeral b) del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, “el Ministerio debió pronunciarse de manera expresa sobre la presunta inhabilidad al momento de advertirla con el fin de garantizar el derecho al debido

proceso y a la defensa de VISE LTDA. y al no hacerlo, no puede entenderse, en este caso que la inhabilidad opera de pleno derecho.”

3.3 En relación con la actuación de la Subsecretaria de Gobierno de Bogotá, la Sentencia observa que dentro del proceso licitatorio que motivó la demanda, en la audiencia pública de adjudicación uno de los oferentes puso de presente la sanción pecuniaria impuesta por el Ministerio de Hacienda a la Unión Temporal en que había participado VISE LTDA., durante la licitación de 2002. Con base en lo anterior, la Secretaria de Gobierno había decidido, mediante Resolución 651 de 2005, declarar desierta tal licitación y había estimado que respecto de VISE LTDA se configuraba una inhabilidad. Contra esta decisión VISE LTDA. había interpuesto el recurso de reposición, alegando que la Secretaría carecía de competencia para pronunciarse sobre dicha inhabilidad, en ausencia de una declaración en tal sentido hecha por el Ministerio de Hacienda. Antes bien, dicho Ministerio había certificado la inexistencia de la inhabilidad.

Al resolver negativamente el recurso de reposición mediante Resolución 743 de 2005, la Secretaría había considerado que no era necesario un acto administrativo de la entidad licitante que declarara la inhabilidad, puesto que la misma operaba de pleno derecho. De manera que, el haber participado VISE LTDA. en la licitación del Ministerio estando inhabilitada, hacía que también lo estuviera para participar en la de la Alcaldía, pues no habían transcurrido los cinco años de que hablaba el artículo 8° de la Ley 80 de 1993. Ahora bien, la Resolución había sido demandada por VISE LTDA. en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Hecho el anterior recuento de los hechos acaecidos en las dos entidades demandadas, la Sentencia advierte que ninguna de ellas declaró en forma expresa la inhabilidad. Además, observa que VISE LTDA. no aparece reportada en el sistema de información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad que lleva la Procuraduría General de la Nación, ni tampoco en el registro de proponentes de la Cámara de Comercio. Concluye entonces que lo que

pretende la demanda es que no se siga considerando a VISE LTDA. como inhábil. No obstante, la Sentencia pone de presente que otras entidades administrativas no han considerado inhábil a la sociedad demandante.

Ahora bien, una vez analizados todos los anteriores hechos, la Sentencia señala que en la licitación del Ministerio de Hacienda VISE LTDA. hubiera podido presentar observaciones a los informes de las propuestas dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, con el fin de que las mismas fueran resueltas en la audiencia pública de adjudicación, lo cual no había hecho, esperándose hasta la audiencia de adjudicación, etapa en la que se daba por terminado el proceso de licitación. Que el Ministerio en el acto de adjudicación había hecho efectiva la póliza de seriedad de la propuesta, decisión contra la que procedía el recurso de reposición, el cual no había interpuesto. Adicionalmente, había podido demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la resolución de adjudicación, si consideraba que le estaba afectando sus derechos, cosa que tampoco había hecho.

Finalmente, la Sentencia sostiene que por acción de tutela no procede declarar si una sociedad es hábil o no para contratar con el Estado, pues se invadirían competencias del juez natural y las demás autoridades competentes para ello. Por lo cual, siendo la sociedad actora la que había dado lugar a que la tildaran de inhábil, en cada uno de los procesos licitatorios debía aclarar tal circunstancia y allegar los documentos necesarios para desvirtuar las afirmaciones de sus opositores. Por tal razón, no era imputable a las entidades estatales demandadas la vulneración de los derechos de la sociedad.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. El problema jurídico que plantea la demanda.

2.1 Según se dijo en el acápite de Antecedentes, los hechos que motivaron la presente demanda consistieron en la presentación y posterior retiro voluntario de una oferta por parte de la Unión Temporal en la que participó la Sociedad aquí demandante, VISE LTDA. (en adelante VISE), dentro de un proceso licitatorio convocado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el año 2002. El retiro voluntario de la oferta se debió al parentesco en primer grado de consanguinidad de un antiguo miembro de la junta directiva de la sociedad VISE, con el titular de la cartera ministerial. Pues aunque para el momento de la oferta tal miembro de junta había sido ya reemplazado por otra persona, la Unión Temporal decidió, en aras de la absoluta transparencia, no continuar aspirando a la adjudicación del contrato.

Ahora bien, debido a que el mencionado cambio de miembros de la junta directiva de VISE no había sido registrado en la Cámara de Comercio ni informado al Ministerio al momento de presentar la propuesta, éste último produjo un estudio jurídico preliminar relativo a la circunstancia del anotado parentesco entre el miembro de la junta de esa Sociedad y el entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público. Estudio que concluyó en la existencia de una causal de inhabilidad para contratar, y que se adjuntó al Cuadro de Evaluación de la licitación. Dicho Cuadro de Evaluación fue puesto a disposición de los oferentes por un término de cinco días, durante los cuales la Unión Temporal en la que participaba VISE, que para ese momento ya había retirado la oferta, no formuló ninguna observación.

Posteriormente, durante la audiencia de adjudicación de la licitación, el representante legal de VISE solicitó al Ministerio que evitara pronunciarse sobre la existencia de la presunta inhabilidad, que en su sentir no se configuraba debido al oportuno cambio de miembros de la junta directiva de la Sociedad y al retiro de la oferta. En respuesta a esta solicitud, la Secretaria General dijo durante dicha audiencia que, a partir de la documentación allegada con la propuesta, que no daba cuenta del cambio de composición de la junta directiva de VISE, la Administración había hecho el estudio preliminar que detectaba la causal de rechazo por inhabilidad, y había dado la oportunidad a los oferentes de pronunciarse al respecto, sin que la Unión Temporal en la que participaba VISE hubiera manifestado su oposición en forma oportuna. No obstante, señaló que más adelante el Ministerio se pronunciaría sobre la solicitud de VISE de aclarar el asunto de la inhabilidad.

Ahora bien, la Resolución 2522 del 26 de noviembre de 2002, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública, recogió las observaciones formuladas a la oferta presentada por VISE, indicando que si bien había sido retirada, a la misma se le había hecho un estudio jurídico que había arrojado como resultado que dicha unión temporal estaba incurso en una causal de rechazo, por lo cual la oferta no tenía aptitud para ser evaluada. En todo caso, dada la naturaleza irrevocable de la propuesta, se hizo efectiva la póliza de seriedad de la oferta.

Más adelante, en el mes de diciembre de 2002 VISE solicitó al Ministerio de Hacienda en dos oportunidades que llevara a cabo un pronunciamiento expreso desestimando su manifestación preliminar relativa a la inhabilidad, pero el Ministerio no accedió a su solicitud. Por esta razón, VISE interpuso en su contra una acción de tutela por violación a los derechos de petición, debido proceso, buen nombre y libertad de empresa, la cual fue denegada mediante Sentencia del 13 de febrero de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. No obstante, pocos días después del fallo de tutela el Ministerio, en respuesta a una petición ANDEVIP (Asociación de Empresas de Vigilancia Privada), indicó expresamente que hasta ese momento esa entidad no había declarado mediante acto administrativo

inhabilidad para contratar con el Estado en cabeza de la Unión Temporal en la que había participado VISE al presentarse a la licitación.

Los hechos anteriores dieron lugar a que el debate sobre la supuesta inhabilidad de VISE para contratar se reabriera en varias licitaciones en las que esta Sociedad ha participado, sin que en ningún caso tal inhabilidad hubiera sido aceptada. Empero, recientemente, dentro de un proceso de licitación abierto por la Subsecretaría de Planeación y Gestión de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la cual se presentó VISE en Unión Temporal con Acosta LTDA., tal Unión fue rechazada por considerarse que VISE estaba incurso en inhabilidad. Esta decisión fue recurrida por la vía gubernativa, pero la Alcaldía mantuvo su decisión, por lo cual la Sociedad demandante, para la fecha, acudió ya ante la Jurisdicción Contenciosa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es de anotar que la decisión de la Alcaldía relativa a la inhabilidad de VISE se mantuvo, a pesar del concepto jurídico emitido en el año 2003 por la Procuraduría Delegada para la Función Pública para la Prevención, en respuesta a una queja presentada por VISE, en la que se establece que las distintas entidades públicas donde se presente esa Sociedad carecen de competencia para pronunciarse sobre la existencia o no de infracción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el proceso licitatorio realizado por el Ministerio de Hacienda.

De igual manera, dentro de las licitaciones públicas abiertas por la Universidad de Antioquía y por Empresas Públicas de Medellín, estas entidades rechazaron la oferta de las Uniones Temporales en las que participaba VISE, por la supuesta inhabilidad generada en la Secretaría de Gobierno de Bogotá. No obstante, para la fecha del presente pronunciamiento, dichas entidades habían admitido la inexistencia de causal de inhabilidad alguna en cabeza de las uniones temporales en que participaba VISE.

Por todo lo anterior, la Sociedad demandante considera que sus derechos fundamentales al trabajo, a la personalidad jurídica y al debido proceso han sido vulnerados, pero no por la

actuación aislada de cada una de las entidades demandadas, sino por el cúmulo de tales actuaciones vistas como un todo, que han llevado a que se la considere inhabilitada de manera general para contratar con el Estado, a pesar de que una declaración de dicha naturaleza nunca se produjo. Considera que es necesaria una protección inmediata de tales derechos fundamentales, mediante una sentencia de tutela, porque si no se esclarece rápida y efectivamente que la inhabilidad no existe, todas las entidades públicas van a seguir afirmándola, además de que optarán por terminar los contratos vigentes, generando un perjuicio económico irremediable que las demandas de nulidad no repararían antes de doce años. Agrega que la suspensión provisional que podría llegar a ser decretada dentro de acción de nulidad y restablecimiento tampoco sería mecanismo de defensa eficiente para conjurar esta lesión de derechos, por cuanto exigiría la comprobación de los perjuicios sufridos, además de la presentación de varias demandas de nulidad ante jueces distintos, requiriéndose que todos coincidieran en conceder tal suspensión para que cesara temporalmente la perturbación de derechos.

2.2. Así las cosas, entiende la Sala lo que pide la sociedad demandante es que de una vez por todas se esclarezca, con alcance general, que la mentada inhabilidad nunca se presentó en la licitación del Ministerio, por lo cual en lo sucesivo ninguna entidad pública ni ningún particular puede aducirla dentro proceso licitatorio alguno. Por ello afirma que la acción de nulidad con restablecimiento que ya se intentó contra la Alcaldía, en la medida en que desencadena un litigio inter partes, no blindará a VISE de sufrir nuevamente, en otras licitaciones, la interpretación hecha por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Bogotá. Es decir, claramente sostiene que los otros mecanismos de defensa judicial que existen a su alcance, y de los cuales a la presente ya ha hecho uso, son insuficientes, en la medida en que conducen a una decisión “inter partes”, por lo cual no sirven para evitar que en un futuro terceras entidades no involucradas en esos procesos puedan volver a considerar como cierta la existencia de una causal de inhabilidad para contratar en cabeza de VISE.

2.3 Frente a esta posición del demandante, se erige la de la Alcaldía y el Ministerio demandados, los cuales sostienen la improcedencia de la acción de tutela por la existencia

de otros mecanismos de defensa judicial. El Ministerio afirma que respecto de su actuación, en su momento VISE tuvo oportunidad de controvertir las evaluaciones en las que se afirmaba la existencia de la inhabilidad, y que posteriormente tuvo la posibilidad de recurrir por la vía gubernativa la Resolución 2522 de 2002, y de demandarla por la vía jurisdiccional, cosa que no había hecho. Por su parte la Alcaldía sostiene que ella nunca declaró una inhabilidad en cabeza de VISE, sino que aplicó una que operaba de pleno derecho. En todo caso, esa Sociedad había tenido oportunidad de interponer recursos contra las decisiones de la Secretaría, y tenía abierta la vía jurisdiccional contencioso administrativa, a fin de oponerse a las resoluciones de la Alcaldía.

2.4 De igual forma la Sala aprecia que la acción de tutela incoada en el año 2003 por la Sociedad aquí demandante, culminó con una Sentencia desestimativa, en la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había considerado que durante el proceso licitatorio adelantado por el Ministerio de Hacienda, VISE había tenido la oportunidad de interponer el recurso procedente contra la evaluación jurídica de su situación como oferente, en la cual se concluía en la inhabilidad comentada, recurso que no había sido utilizado en la oportunidad legal instituida para ello, y que además, para el momento de esa tutela, tenía a su disposición la acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.5. Visto todo lo anterior, la Sala aprecia que el problema jurídico que plantea la demanda y su contestación implica que sean definidos primeramente varios asuntos: (i) en primer lugar, el concerniente a si en este caso el juez constitucional puede proferir una decisión de tutela que defina de una vez por todas, con carácter general, que la inhabilidad que se le viene imputando a VISE nunca se declaró en la licitación del Ministerio de Hacienda, y que por consiguiente en lo sucesivo no puede ser aducida dentro de proceso licitatorio alguno; es decir, si dicha acción es la vía judicial adecuada para la pretensión del demandante; (ii) en segundo lugar, si a pesar de que contra el Ministerio de Hacienda se interpuso en el año 2003 otra acción de tutela motivada en los hechos de la licitación del Ministerio de Hacienda, puede ahora el juez constitucional conocer y decidir la presente; (iii) en tercer lugar, si a pesar de que a la fecha de este pronunciamiento la Universidad de Antioquia y Empresas

Públicas de Medellín revocaron sus decisiones de considerar que VISE se encontraba incurso en una causal de inhabilidad para contratar con entidades públicas, puede la Sala hacer respecto de esas entidades un pronunciamiento de fondo en el asunto planteado a su consideración; y (iv) si respecto de la Secretaría de Gobierno de Bogotá resulta procedente la presente tutela, habida cuenta de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial en curso, dada la inminencia de consumación de un perjuicio irremediable en cabeza de la sociedad demandante.

Ahora bien, si todos los anteriores asuntos fueran decididos en forma positiva, de manera que fuera claro que la acción de tutela resulta procedente para los específicos fines que persigue la demanda, podría la Sala entrar en el estudio de fondo, es decir en el relativo a si se configuró o no una causal de inhabilidad dentro del proceso licitatorio adelantado en el año 2002 en el Ministerio de Hacienda. Pasa la Sala a hacer el estudio respectivo.

3. La naturaleza y características de la acción de tutela frente a la pretensión del demandante.

3.1 De lo regulado por el artículo 86 de la Constitución Política,⁶ se extrae que la acción de tutela es una acción judicial⁷ de rango constitucional, de naturaleza autónoma⁸, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales cuando quiera que ellos hayan sido vulnerados, caso en el cual es restitutoria, o cuando exista una amenaza de vulneración de los mismos, caso en cual es preventiva. Por el contrario, no es una acción indemnizatoria ni sancionatoria, finalidades que no son posibles de alcanzar por este mecanismo judicial, como tampoco es declarativa, es decir no está diseñada para definir asuntos litigiosos.

3.2 De otro lado, la acción de tutela produce efectos inter partes y no erga omnes. Es decir, las decisiones que adopta el juez de tutela no tienen un alcance general, impersonal y abstracto, sino particular y concreto. Sin embargo, lo anterior no se opone a los efectos

vinculantes de las sentencias de tutela, pues a pesar de que no se puede trasladar o extender la decisión adoptada por la Corte en un proceso determinado, a otro proceso que se ha trabado entre partes distintas, ello no significa que la doctrina sentada en una sentencia previa no resulte aplicable a los otros casos que reúnan las mismas circunstancias de hecho relevantes.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido el valor vinculante de la ratio decidendi de una sentencia en materia de tutela. La Corporación ha precisado que respecto de las sentencias de tutela, proferidas en ejercicio del poder de unificación que la Carta le confiere a la Corte Constitucional, los jueces - incluyendo a la propia Corte - que en uso de su autonomía funcional encuentren pertinente apartarse de la doctrina fijada deben argumentar y justificar debidamente su posición. Ello en aras de garantizar el derecho a la igualdad.⁹

Esta postura de la jurisprudencia y su evolución fue explicada recientemente en la Sentencia T-292 de 2006¹⁰ así:

21. Ahora bien, el numeral segundo¹¹ del artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, - Ley 270 de 1996 - resulta definitivo frente al valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, en especial luego del condicionamiento del que fue objeto en la sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Efectivamente el numeral estudiado por esta Corporación señala que “las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes” y “su motivación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces”. La Corte Constitucional, en la sentencia que se comenta, al declarar la exequibilidad condicionada de este numeral, hizo al respecto, la siguiente precisión:

“[las] sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”. (Las subrayas fuera del original).¹²

Por esta razón en la parte resolutive de la sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se decidió condicionar la exequibilidad del artículo así:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“TERCERO.- Declarar EXEQUIBLES, pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...) el artículo 48, salvo las expresiones “Sólo” y “el Congreso de la República” del numeral 1o; (...).” (Subrayas fuera del texto).

22. En fallos posteriores además, se reconoció el valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, también bajo consideraciones ligadas específicamente al tema del principio de igualdad¹³. En efecto, la Corte en la sentencia T-566 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) concluyó lo siguiente:

“Esta Corporación ya ha precisado en distintas ocasiones que en el caso de las sentencias de

tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición. De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.” (Las subrayas fuera del original). 14

23. Con fundamento en estas precisiones, contenidas en la jurisprudencia constitucional y en la Ley 270 de 1996, - Ley estatutaria de la Administración de justicia -, puede concluirse que la ratio decidendi de los fallos de tutela - descrita y caracterizada en los mismos términos de aquella correspondiente a las providencias de constitucionalidad -, resulta vinculante para los jueces.

La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que “acceder” igualitariamente ante los jueces implica, “no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares”.

Así pues, las sentencias de tutela tienen efectos inter partes, que no se oponen al carácter vinculante de la ratio decidendi de las mismas; este último rasgo impone a los jueces que vayan a apartarse del precedente, la obligación de exponer una carga argumentativa que justifique su decisión, en respeto del principio de igualdad.

Sin embargo, aunque la regla general es el comentado efecto inter partes de las decisiones de tutela, en ocasiones la Corte también ha proferido sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tenían un alcance mayor al meramente inter partes.¹⁵ Además, en otras oportunidades ha aceptado el efecto inter comunis de sus decisiones¹⁶. Finalmente, en algunos eventos ha determinado los efectos de sus providencias cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad, y ha decidido que estos pueden extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones.¹⁷

De cualquier manera, como puede verse, nunca los efectos de la decisión de tutela son erga omnes; en todos los casos, aun en aquellos en que la decisión de tutela rebasa los efectos estrictamente inter partes del proceso, éste se traba entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación. Por ello el examen del juez de tutela no puede prescindir del estudio relativo a si la acción o la omisión de la persona o personas concretamente demandadas conduce a la violación de derechos fundamentales del o los demandantes. Es decir, los efectos de la decisión primeramente se producen siempre entre las partes del proceso, sin perjuicio de que, en eventos especialísimos, como los que se acaban de comentar, puedan extenderse a terceras personas en virtud de las figuras de efectos inter pares o inter comunis. Nunca, se repite, tales efectos son erga omnes.

3.3 Por todo lo anterior, no es posible al juez de tutela verificar la vulneración de derechos fundamentales en abstracto, a fin de proferir una decisión erga omnes o de carácter general, como la que pretende la demanda. Es necesario examinar, tanto la procedencia de la acción, como la efectiva vulneración de derechos, en relación con la actuación de cada una de las entidades concretamente demandadas, y proferir una decisión con efectos inter partes, sin perjuicio del carácter vinculante de la ratio decidendi de tal decisión, respecto de supuestos fácticos idénticos que en un futuro pudieran llegar a presentarse, en la actuación de otras entidades distintas de las aquí demandadas.

En virtud de lo anterior, la Sala descarta que la decisión que aquí pueda llegar a adoptar pueda tener un efecto que no se dé entre las partes del proceso, y que defina de manera general o erga omnes el asunto de la posible inhabilidad de la sociedad demandante para contratar con entidades del Estado. Refuerza lo anterior el carácter no declarativo de la acción de tutela, que no la hace adecuada para establecer tal asunto.

Así las cosas, la Sala se limitará a verificar si la presente acción es procedente contra las entidades demandadas, y en caso afirmativo, a establecer si las actuaciones administrativas adelantadas por ellas violaron el derecho al debido proceso de la sociedad demandante, y de contera aquellos otros que ella estima también desconocidos.

4. Procedibilidad de la presente acción respecto de cada una de las entidades demandadas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.1.1 Dentro de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, el primero que debe ser verificado por el juez es el referente a que la acción se interponga para la defensa

de un derecho de estirpe fundamental, que haya sido desconocido o respecto del cual exista una amenaza de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política. Sobre este presupuesto de procedibilidad es posible que la acción de tutela sea efectiva, mediante la orden que el juez imparte para que cese la violación del derecho o se conjure el riesgo de vulneración del mismo, según el caso. Ahora bien, si el juez constata que, a pesar de que la acción se incoa para la defensa de un derecho fundamental, la vulneración a amenaza de vulneración ha cesado, es decir si aprecia que el hecho que generó la supuesta violación o amenaza ha sido superado, entonces la acción de tutela carece de objeto y en consecuencia se hace improcedente.

En este sentido la Corte ha explicado:

“La Corte Constitucional en varios pronunciamientos, ha señalado que la acción de tutela, tiene como objetivo fundamental la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que se consideran conculcados o amenazados por la acción u omisión bien de una autoridad pública, ya de un particular en los precisos términos que establecen la Constitución y la ley. De ahí, que la efectividad de la acción pública se manifiesta en la posibilidad real del juez constitucional de proferir una medida tendiente a restaurar el derecho conculcado, en el evento de encontrar probada la vulneración o amenaza que se alega. No obstante, si el hecho que generó la supuesta violación ha sido superado, la acción de tutela carece de objeto y, en consecuencia, la acción de tutela se hace improcedente.

“Ha dicho la Corte en relación con ese tema lo siguiente:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho

presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela..."18"19

4.1.2 En el presente caso, VISE afirma que dentro de la licitación pública abierta por la Universidad de Antioquía en el año 2005 para contratar la prestación del servicio de vigilancia, mediante resolución rectoral de septiembre de ese año se declaró su inhabilidad para participar en la oferta pública, debido a que anteriormente había participado en otra licitación convocada por la Subsecretaría de Planeación y Gestión de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, estando inhabilitada. Así mismo, Empresas Públicas de Medellín abrió una licitación pública en el mismo año, a la que se presentó VISE en unión temporal con otra sociedad, siendo rechazada su oferta por la supuesta inhabilidad generada en la Secretaría de Gobierno de Bogotá. Actuaciones estas que considera vulneratorias de sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, durante el transcurso del presente proceso las dos entidades modificaron la decisión anterior, que considerada a VISE incurso en una inhabilidad. En efecto, la Universidad de Antioquia informó que al momento de ser notificada de la presente acción de tutela, había revocado la Resolución que declaraba inhabilitada a VISE, y en su lugar la había calificado como apta para participar en el proceso de oferta pública para la prestación del servicio de vigilancia privada. Por su parte, Empresas Públicas de Medellín en la contestación de la demanda informó que en la reunión de Audiencia Pública celebrada dentro del proceso de contratación al que se había presentado la sociedad demandante, se había determinado modificar la decisión de declarar inhabilitada a VISE y, en consecuencia,

admitir que podía participar en el mencionado proceso de contratación.

Así las cosas, en relación con las dos entidades públicas anteriores, la Sala detecta que la actuación administrativa que en la demanda se consideró vulneratoria de derechos fundamentales fue revocada en ambos casos, y en su lugar se produjo una nueva decisión que no tiene el alcance de violar ni de amenazar la efectividad de tal categoría de derechos de VISE.

En tal virtud, debe la Sala reconocer que, en relación con esas dos entidades demandadas, el hecho que generó la supuesta violación o amenaza de derechos ha sido superado, por lo cual respecto de ellas la acción de tutela carece de objeto y en consecuencia resulta improcedente.

4.2 La presente acción en cuanto se dirige contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4.2.1 La Sala detecta que la presente demanda se dirige, entre otros, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por haber adoptado una conducta ambigua dentro de un proceso licitatorio llevado a cabo en el año 2002, pues de un lado aceptó el retiro de la oferta de VISE y no la tuvo en cuenta, pero de otro lado adjuntó al cuadro de evaluación un estudio jurídico preliminar donde indicó que, en virtud del parentesco entre Roberto Junguito Pombo, miembro anterior de la junta directiva de VISE LTDA., y Roberto Junguito Bonett, a la sazón Ministro de Hacienda, la propuesta estaba incurso en una inhabilidad. Este estudio jurídico, al parecer de la sociedad demandante, hace una interpretación equivocada de la Ley 80 de 1993, que genera una gran cantidad de conflictos posteriores. Insiste la demanda en que la ambigüedad señalada deviene de que en la Resolución de adjudicación de la oferta no se hizo ningún pronunciamiento que inhabilitara a VISE LTDA., ni que diera por cierta la configuración de una inhabilidad, ni se reconoció vínculo alguno entre los señores Junguito

antes mencionados; y posteriormente, en respuesta a un derecho de petición incoado por VISE, afirmó que no había declarado inhabilidad por acto administrativo, a pesar de lo cual en respuesta a otra petición, emitida por el Jefe de la Oficina Jurídica, sostuvo que VISE sí estaba inhabilitada.

En tal virtud, la presente demanda pretende que se establezca de una vez por todas que ante la ausencia de reconocimiento o declaratoria de inhabilidad en la licitación 07 de 2002 convocada por el Ministerio de Hacienda, VISE es hábil jurídicamente, y que las diferentes entidades a donde se presenta a licitar no pueden actuar como múltiples jueces de los hechos ocurridos en esa licitación.

4.2.2 Ahora bien, del acervo probatorio que obra en el expediente se evidencia que VISE había intentado otra acción de tutela en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de que esta entidad respondiera a un derecho de petición suyo, refiriéndose de manera definitiva y de fondo a sus afirmaciones del estudio jurídico preliminar arriba mencionado, que señalaban que esa Sociedad se encontraba incurso en una causal de inhabilidad, así como sobre los efectos de su pronunciamiento.

Dicha acción de tutela se formuló con fundamento en los hechos que se sucedieron durante la licitación pública del Ministerio de Hacienda, como puede observarse al leer la sentencia que decidió tal demanda, obrante en el expediente a folios 56 a 73 del cuaderno principal. Hechos que parcialmente coinciden con los que motivan la presente acción, pues aquí también se relatan esos sucesos, pero se adicionan otros nuevos, acaecidos en procesos licitatorios posteriores llevados a cabo en otras entidades administrativas.

Los derechos fundamentales que entonces se consideraban vulnerados eran el derecho de petición, la libertad de empresa y el derecho al trabajo, así como el derecho al buen nombre.

Como arriba se dijo, la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resolvió en única instancia la anterior demanda en contra del Ministerio de Hacienda consideró que, durante el proceso licitatorio adelantado en esa entidad, VISE había tenido la oportunidad de interponer el recurso procedente contra la evaluación jurídica de su situación como oferente, en la cual se concluía en la inhabilidad comentada, recurso que no había sido utilizado en la oportunidad legal instituida para ello; y que, además, para el momento de esa tutela, tenía a su disposición la acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, estimó que el derecho de petición no se había vulnerado, puesto que todas las solicitudes del VISE habían sido respondidas de fondo por el Ministerio. Tampoco el derecho al debido proceso podía entenderse desconocido, dado que la evaluación jurídica se había hecho a la luz de las normas legales aplicables y por la autoridad competente, además de que se había dado la oportunidad para controvertir sus conclusiones. Y finalmente, respecto de los derechos al buen nombre, a la libertad de empresa y al trabajo, estimó que no habían sido vulnerados tampoco, puesto que la presunta inhabilidad era consecuencia directa de la conducta asumida por la Unión Temporal en la que había participado VISE. Por todo lo cual denegó la protección deprecada.

Siendo esta la situación, se pregunta la Sala si la presente acción resulta procedente en cuanto se dirige nuevamente contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toma pié en los mismo hechos que allí se sucedieron durante la licitación tantas veces mencionada, y pretende que, para garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la personalidad jurídica, se decida de una vez por todas que ante la ausencia de reconocimiento o declaratoria de inhabilidad en dicha licitación, VISE es hábil jurídicamente, y que las diferentes entidades a donde se presenta a licitar no pueden actuar como múltiples jueces de los hechos ocurridos en esa licitación.

4.2.3 Al respecto, la Sala encuentra que, respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aunque las dos demandas de tutela presentan algunas diferencias respecto de los derechos que se estiman desconocidos, coinciden en cuanto al demandante y el demandado,

los hechos que motivan la solicitud de amparo, y la pretensión final del demandante, cual es el esclarecimiento de la situación jurídica de VISE frente a la posible configuración de una causal de inhabilidad para contratar con el Estado. Así pues, aunque los derechos que entonces se consideraban vulnerados eran parcialmente distintos a aquellos que en esta oportunidad se estiman desconocidos, pues en especial en aquella ocasión se denunciaba la posible violación del derecho de petición, que aquí no se pide tutelar, lo cierto es que en el caso anterior la litis se trabó entre las mismas partes, por los mismos hechos, y que lo que se pretendía era el mismo objeto, a saber la decisión definitiva sobre la inexistencia de inhabilidad motivada durante la licitación convocada por ese Ministerio.

Es más, también en aquella oportunidad se aducía que el asunto de la inhabilidad estaba produciendo que VISE fuera excluida de la posibilidad de contratar con otras entidades públicas, como por ejemplo había ocurrido ya con el contrato de la “Red de Hospitales”, que le había sido suspendido por los hechos del Ministerio de Hacienda.

Así las cosas, dado que en la presente oportunidad se evidencia la presentación sucesiva de dos acciones de tutela ante distintos jueces, motivadas en los mismos hechos, dirigidas contra un mismo demandado (en lo que concierne al Ministerio de Hacienda), y para el logro del mismo objeto, la Sala debe negar la tutela respecto de esta entidad.

4.2 4. En efecto, la Corte debe reiterar ahora su doctrina conforme a la cual el mecanismo para oponerse a la decisión de un juez de tutela es la impugnación de la misma, si es de primera instancia; y que si la decisión de segunda instancia no es favorable a las pretensiones del actor, éste conserva aun la posibilidad ejercer el derecho de petición para solicitar la selección para revisión por parte de la Corte Constitucional; en cualquier caso, el mecanismo para oponerse a una decisión de tutela no es la presentación de una segunda tutela por los mismos hechos, lo que constituye una “tutela temeraria”.

La Corte ha indicado que la consecuencia jurídica de la acción temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 tiene su fundamento en lo dispuesto por los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, que se refieren, el primero, a que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, y el segundo a los deberes de las personas de “(r)espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y “(c)olaborar en el buen funcionamiento de la administración de la justicia” 20. Adicionalmente, el artículo 209 constitucional consagra los principios de economía y eficacia que deben presidir la función pública, de los cuales se deriva que resulta ilegítimo el abuso del derecho de acción, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso. 21

De otro lado, la interposición de dos tutelas por los mismos hechos, contra la misma persona, y en procura del mismo objeto, es una posibilidad que va en contra del principio de cosa juzgada constitucional. Pues cuando la primera sentencia es remitida a la Corte Constitucional para eventual revisión, y ésta decide no escogerla, la consecuencia jurídica inmediata es la ejecutoria formal y material de esa Sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.²² Esta es la misma razón por la cual no es posible interponer una acción de tutela en contra de una sentencia de tutela, como bien lo ha explicado esta Corporación de la siguiente manera:

“El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales

sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho – porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión.

“...

“La Constitución misma previó un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales: la revisión de las sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales (art. 86 inciso 2º C.P.). La revisión que lleva a cabo la Corte Constitucional incluye las vías de hecho de los mismos jueces de tutela. Se trata de un mecanismo especial para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

“4.2 La revisión de las sentencias de tutela abarca tres dimensiones: 1) el deber de remitir a la Corte Constitucional la totalidad de los fallos de tutela adoptados por los jueces de la República para su eventual revisión; 2) los efectos de la decisión de la Corte respecto de cada uno de los casos a ella remitidos y 3) el ámbito del control ejercido por la Corte cuando decide revisar un fallo de tutela.

“Primero, el deber de remisión de todos los fallos de tutela a la Corte Constitucional obedece a la necesidad de que sea un órgano centralizado al cual se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución el que finalmente determine cuáles son los fallos de tutela que representan una aplicación adecuada de los derechos constitucionales y así

ejerza la tarea de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y de desarrollo judicial de la Constitución. Con esta decisión el Constituyente ha creado el mecanismo más amplio, y a la vez eficaz, para evitar que los derechos fundamentales no obtengan la protección que merecen como principios medulares de la organización política colombiana. Es así como la Corte Constitucional debe mirar la totalidad de las sentencias de tutela, bien sea para seleccionar las sentencias que ameritan una revisión o para decretar su no selección pero en cualquiera de estos dos eventos debe estudiar el fallo de instancia y adoptar una decisión al respecto. Por otra parte, en el proceso de selección, cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida porque, a su juicio, incurrió en un error, incluso si éste no tiene la entidad y la gravedad para constituir una vía de hecho.²³

“Segundo, la decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.

“Tercero, el ámbito del control que ejerce la Corte cuando adelanta el proceso de selección de fallos de tutela es mucho más amplio que el efectuado respecto de las vías de hecho. En otras palabras, la Corte no se limita a seleccionar los fallos de tutela arbitrarios, sino que además escoge fallos que así no se hayan situado en los extramuros del orden jurídico, representan interpretaciones de los derechos que plantean un problema valioso para el desarrollo jurisprudencial de la Constitución ya que el Decreto 2591 le confiere esa facultad. Pero, obviamente, cuando un fallo de tutela constituye una vía de hecho, éste es contrario a la Constitución y existen poderosas razones para que forme parte de las sentencias de instancia seleccionadas para ser revisadas por esta Corte. Así la institución de la revisión se

erige, además de las funciones ya mencionadas, como un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución, esto es, son una vía de hecho.

“4.3 El procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales.

“...

“Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional²⁴), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una

sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.”²⁵

Así las cosas, la Corte concluye que en el presente caso la sociedad demandante no podía instaurar la acción en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado que la misma se había negado por decisión que había hecho tránsito a cosa juzgada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.3 La presente acción en cuanto se dirige contra la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

4.3.1 Por último la Sala detecta que la presente acción se dirige en contra de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, pues dentro de un proceso de licitación abierto por la Subsecretaría de Planeación y Gestión de dicha Secretaría, al cual se presentó VISE en Unión Temporal con otra sociedad, tal Unión fue rechazada por considerarse que VISE estaba incurso en una inhabilidad, que se deducía de la existencia de una sanción impuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decisión que fue recurrida por VISE, pero el respectivo recurso de reposición fue denegado, considerando la Subsecretaría que la inhabilidad operaba de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento de ningún juez o autoridad administrativa.

Para VISE, dado que lo que la Subsecretaría hizo fue rechazar a la Unión Temporal en la que participaba, por considerarla incurso en una inhabilidad alegando que ella nacía de la declaración del Ministerio de Hacienda, se configura una clara violación de los derechos de la sociedad demandante, que sólo puede ser conjurada mediante una decisión del juez de tutela, en la que se defina de una vez por todas que ante la ausencia de reconocimiento o declaratoria de inhabilidad en la Licitación 07 de 2002 convocada por el Ministerio de

Hacienda, VISE es hábil jurídicamente, y que las diferentes entidades a donde se presente a licitar no pueden actuar como múltiples jueces de los hechos ocurridos en esa licitación.

4.3.2 Al respecto, en líneas anteriores la Sala ha explicado por qué razón no puede producir la declaración general y abstracta que solicita VICE, ni declarar la existencia o inexistencia de la inhabilidad en discusión, puesto que la acción de tutela no tiene una finalidad declarativa, por lo cual no es adecuada para establecer asuntos litigiosos, como tampoco para producir decisiones con carácter erga omnes.

Ahora bien, en relación concreta con la posibilidad de hacer un pronunciamiento de fondo respecto de la actuación administrativa adelantada por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Sala recuerda que dentro de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, el juez debe verificar la inexistencia de otro medio de defensa judicial; lo anterior por cuanto el inciso tercero del artículo 86 superior prescribe que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Ciertamente, como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación, “el carácter subsidiario de la acción de tutela a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, que se acaba de transcribir parcialmente, supone que ella no procede en lugar de otra acción existente para los mismos efectos, ni al tiempo con la misma, o después de ella. Solamente procede a falta de la otra acción. De ahí que la acción no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados, como recurso contra providencias de otros procesos, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados. La anterior la utilización de la acción para cualquiera de los mencionados propósitos llevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el del non bis in idem, el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural, o el de seguridad jurídica.”²⁶

No obstante lo anterior, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial determinan la improcedencia de la acción de tutela. La primera de estas excepciones se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces no desplaza a la acción de tutela, que resulta siendo procedente. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución, arriba citado. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación.²⁷

4.3.3 Ahora bien, la evaluación concerniente a si en el presente caso la sociedad demandada tiene a su disposición otro mecanismo de defensa judicial a su alcance que le permita oponerse concretamente a la actuación administrativa que considera lesiva de sus derechos fundamentales, arroja como conclusión lo que la misma demandante admite: que tiene expedida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y dentro de ella la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto mediante el cual se estableció respecto de ella una causal de inhabilidad que operaba de pleno derecho. Es más, de los datos que reposan en el expediente, resulta claro que a la fecha del presente pronunciamiento VISE ha hecho uso de esos recursos judiciales a su alcance, incluyendo la solicitud de suspensión provisional de la resolución de la Secretaría de Gobierno Distrital que se refiere a su inhabilidad como contratante. Sin embargo, esta acción judicial no parece apta para lograr lo que pretende el accionante a través de la presente acción de tutela, esto es la declaración general de la inexistencia de la inhabilidad, por lo cual enseguida se analizará la petición que hace de admitir como procedente la presente acción de amparo.

En efecto, la Sociedad demandante insiste en que, en este caso, los mecanismos de defensa judicial de que ha hecho uso no son aptos para remediar la violación de derechos fundamentales de que ha sido objeto, ni para conjurar que en lo sucesivo se sigan produciendo situaciones que produzcan tal categoría de vulneración; en este sentido afirma

que ya hizo uso de tales mecanismos alternos de defensa judicial, pero que, aun en caso de que prosperen sus pretensiones por la vía contenciosa, ello no será suficiente para que cese la vulneración de derechos como el del buen nombre y al trabajo. Lo anterior, por cuanto la acción de nulidad con restablecimiento contra la Alcaldía, en la medida en que desencadena un litigio inter partes, no garantizará a VISE que no sufrirá nuevamente, en otras licitaciones, la interpretación hecha por la Secretaría de Gobierno. Por ello, sostiene además VISE, la función de esta tutela no es suplantar la vía ordinaria. Y respecto de la suspensión provisional, sostiene que en sí misma es inútil frente a los efectos que se quieren buscar con la tutela. En tal virtud, la Sala debe detenerse a analizar esta argumentación de la demandante, a fin de establecer si la acción de tutela puede ser procedente, para evitar un perjuicio irremediable o ante la ineficacia de los mecanismos judiciales alternos de que se ha hecho uso.

La Sala no se pronuncia sobre los anteriores planteamientos jurídicos porque reitera que la razón de esta decisión consiste en que las sentencias de tutela tienen efectos inter partes no declarativos, y por tanto esta acción resulta ser un medio inidóneo para lograr los objetivos que persigue la demanda.

Por lo anterior, la Sala descarta la procedencia de la presente acción de tutela en cuanto se dirige contra la Alcaldía de Bogotá.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: confirmar la Sentencia proferida el dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006) por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez decidió confirmar Sentencia proferida el cuatro (4) de noviembre de dos mil cinco (2005) por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Octava de Decisión, en la cual se decidió: (i) negar por sustracción de materia la acción de tutela incoada en contra de la Universidad de Antioquia y Empresas Públicas de Medellín; (ii) rechazar por improcedente la tutela interpuesta en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría de Gobierno, Subsecretaria de Planeación y Gestión; y (iii) Negar la tutela interpuesta en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Segundo: Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre este punto dice la demanda que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los concepto jurídicos de entidades administrativos no tienen fuerza obligatoria.

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.” (Negrillas y subrayas fuera del original)

3 “d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.”

4 “1°. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.” (Negrillas y subrayas fuera del original)

5 Consejera ponente María Inés Ortíz Barbosa.

6 “CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

7 Se tramita ante funcionarios judiciales y no de otra categoría.

8 Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.

9 Sentencia T-009 de 2000

10 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

11 El artículo 48 de la Ley 270 de 1996 decía lo siguiente: Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en

cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

12 De hecho en la sentencia SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se dijo frente al deber de garantizar el principio de igualdad lo siguiente: “La garantía de una interpretación uniforme de la Carta no se limita al ejercicio de las funciones unificadoras de la Corte Constitucional. Requiere, además, que las autoridades judiciales del país apliquen debidamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para tal efecto, esta Corporación ha fijado una clara línea relativa a la obligatoriedad de su jurisprudencia para todos los jueces de la república. Dicha línea tiene por eje central dos elementos. De una parte, la fuerza erga omnes de las decisiones que se adoptan en los fallos de control constitucional abstracto de las leyes y, por otra, la protección del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación del derecho”.

13 En la sentencia T-399 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), se observó respecto del tema de la igualdad lo siguiente: “El juez constitucional no se puede convertir en otro agente generador de conductas discriminatorias, a través de la aplicación del Derecho, pues si ya el máximo intérprete de la Carta ha fijado los criterios en virtud de los cuales se debe resolver un caso concreto, no pueden los jueces de instancia contravenir la doctrina si el caso que se somete a su estudio es idéntico, pues ello implicaría otra forma de violación del artículo 13 constitucional y la desarticulación del sistema”. En las sentencias T-603 de 1999; T-610 de 1999 y T-611 de 1999, todas del M.P. Carlos Gaviria Díaz, se dijo frente al tema de la igualdad, lo siguiente: “La labor de reiteración, es fundamental para garantizar el derecho a la igualdad de personas que acuden a la acción de tutela, con la esperanza de obtener el mismo tratamiento que los jueces de constitucionalidad han brindado en casos

semejantes, y que la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de unificar.”

14 En algunos pronunciamientos de esta Corporación, se ha afirmado como una de las razones de obligatoriedad de las sentencias de tutela, el ser doctrina constitucional vinculante. Ver sentencias T-175 de 1997, (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); T-321 de 1998 y T-466 de 1999, ambas del M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-068 de 2000. (M.P. José Gregorio Hernández) y T-715 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas). Al margen de esta observación, lo cierto es que la jurisprudencia es vinculante aún para las Salas de Revisión de la Corte Constitucional como se verá más adelante, con fundamento en la garantía de los derechos al debido proceso y al derecho a la igualdad.

15 Por ejemplo, la ha ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes y declarado estados de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto.

16 En la sentencia SU-1023 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, sostuvo que “Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.” (Caso Flota Mercante Grancolombiana)

17 Al respecto puede verse el auto 071 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa. (Caso inaplicación del Decreto 1382 de 2000)

18 Sent. T-519/92. M.P. José Gregorio Hernández G.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

20 Cf. sentencia T-010 de 1992. M.P. Alejandro Matones Caballero.

21 El artículo 37, inciso 2, del Decreto 2591 de 1992 prescribe:

“El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio”.

En el este caso, el aquí accionante no satisfizo esta exigencia procesal al incoar la acción de tutela que da origen al presente trámite, ni el juzgado de instancia se lo exigió.

22 Sobre este punto puede consultarse la sentencia SU - 1219 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Así lo hacen diariamente muchas personas, cuyos memoriales son estudiados al momento de analizar el expediente antes de elaborar el informe que la Unidad de Tutela le presenta a los magistrados para que estos seleccionen los fallos que habrán de ser revisados.

24 Reglamento Interno de la Corte Constitucional, Artículo 49. Sala de Selección de Tutelas. (...) Según el artículo 33 del decreto 2591 de 1991, es facultad de la Sala de Selección escoger de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión. En tal virtud, las peticiones que se reciban de personas interesadas en que se revise un fallo de tutela, serán respondidas por el secretario general de la Corporación, de conformidad con lo ordenado por la Sala de Selección (Acuerdo 01 de 1997).

De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la

revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del Defensor del Pueblo o de un magistrado de la Corte Constitucional, en los términos del citado artículo 33 del decreto 2591 de 1991 (Acuerdo 01 de 1997).

Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a:

1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al despacho del Magistrado sobre la decisión negativa de la Sala de Selección.

2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo.

(Acuerdo 04 de 1992)

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

Artículo 52. Trámite de la insistencia. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno (Acuerdo 04 de 1992).

Mediante sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 1995 (C.P.: Dr. Yesid Rojas Serrano), se resolvió no acceder a la petición de nulidad de este artículo.

25 Sentencia SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

26 Sentencia T- 1203 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Cf, entre otras, las sentencias T-414 de 1992 y SU-961 de 1999.