

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Ref.: 11001031500020140430200
ASUNTOS CONSTITUCIONALES
Actora: Contraloría General de la
República

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por la Contraloría General de la República contra la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. y la Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Solicitud

La Contraloría General de la República interpuso acción de tutela contra la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. y la Fiscalía General de la Nación, como mecanismo transitorio para proteger sus derechos fundamentales.

Alega vulneración de los derechos al buen nombre, al trabajo y al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos por parte de la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., debido a que dicha sociedad se niega a prorrogar el contrato de arrendamiento No. 233 de 2012, que vence el 31 de

diciembre de 2014, sin las cláusulas con las que fue inicialmente celebrado con la ex Contralora General Sandra Morelli Rico.

A su turno, manifiesta que la Fiscalía General de la Nación viola sus derechos de petición y debido proceso ya que el Vicefiscal General de la Nación no ha contestado un derecho de petición que se le entregó el 14 de octubre de 2014; y además inició una investigación penal por el delito de extinción de dominio y lavado de activos, afectando el inmueble que tiene arrendado a la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. y en el que presta el servicio público de vigilancia a la gestión fiscal.

1.2. Hechos

La actora afirma que el 5 de septiembre de 2014 se posesionó como Contralor General de la República el doctor Edgardo José Maya Villazón, en reemplazo de la doctora Sandra Morelli Rico.

Señala que al tomar posesión de su cargo, el Contralor General encontró que la doctora Sandra Morelli Rico había celebrado el contrato de arrendamiento No. 233 de 2012 con la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., con el objeto de ocupar unas oficinas ubicadas en el edificio Gran Estación II Centro Comercial PH, en donde actualmente funciona la Contraloría General de la República¹.

¹ El contrato de arrendamiento 233 de 2012 textualmente señala: “**OBJETO.** – EL ARRENDADOR hará entrega a favor de la ARRENDATARIA en la fecha que para tal efecto está estipulada en el literal “A” de la cláusula octava y ésta recibirá de aquel a título de arrendamiento,...inmuebles que hacen parte del inmueble GRAN ESTACIÓN II CENTRO COMERCIAL PH...”¹

Destaca que algunas cláusulas de dicho contrato son abusivas, debido a que fomentan el desequilibrio contractual. A propósito, respecto de las cláusulas cuarta, quinta, sexta, séptima, novena, décima y decimotercera del contrato se lee en la demanda:

*“En la **Cláusula Cuarta** se pactó un canon de arrendamiento por un periodo de tiempo, durante el cual, el arrendador tenía que adecuar el inmueble y ponerlo en condiciones de habitabilidad para que pudieran acceder los funcionarios a cumplir su función constitucional de manera tranquila y sin ningún tipo de perturbación, por tratarse de las obras de adecuación. Es decir, se reprocha a la Contraloría que haya pactado, según la Fiscalía, una cláusula lesiva para los intereses del Ente de Control, en virtud de la cual aceptó pagar por dos meses un canon de 2.515.982.464 de oficinas funcionales, por un inmueble que en realidad sus espacios se encontraban en obra gris y que durante dicho período de tiempo serían objeto de adecuaciones para transformarlos en funcionales.”*

*“**QUINTA-REAJUSTES...Parágrafo Segundo-** Se establece contractualmente como tiempo de depreciación total para los inmuebles por destinación y por adhesión que hacen parte del arrendamiento, la cantidad de diez (10) años, depreciación esta que deberá ajustarse a las normas contables vigentes. Igualmente se establece de común acuerdo que, a partir de la fecha de la entrega de los inmuebles a la ARRENDATARIA, tales inmuebles e instalaciones se irán depreciando de tal manera que su valor comercial, pactado inicialmente en la suma que para el efecto parezca en el ACTA DE ENTREGA, se disminuirá anualmente por un monto equivalente al diez por ciento (10%) de dicho valor y proporcionalmente por fracción de año. Como quiera que la distribución interna y ubicación de los espacios de trabajo, las divisiones y en general de los inmuebles por adhesión y por destinación han sido diseñados, y se dispondrán e instalarán exclusivamente una función de las necesidades de la ARRENDATARIA, esta última se reputará dueña y adquirirá por tanto el derecho de disposición plena de tales bienes a partir del momento de la terminación del contrato de arrendamiento por cualquier causa.*

En ese orden de ideas si los inmuebles por naturaleza son restituidos definitivamente a EL ARRENDADOR antes de transcurridos diez (10) años a partir de la fecha prevista para la entrega a LA ARRENDATARIA, ésta deberá pagar a favor de EL ARRENDADOR, a título de compensación y previa la formalización de las reservas presupuestales del caso y las normas legales que le implicaren, una

suma igual a la resultante de restarle al valor comercial inicial acabado de expresar, el diez por ciento (10%) de dicho valor por cada año completo transcurrido del arrendamiento y proporcionalmente por fracción de año. Terminado el arrendamiento la ARRENDATARIA deberá reiterar las divisiones, puestos de trabajo, escritorios y en general todos los inmuebles por destinación y por adhesión de manera inmediata. Si el contrato termina después de los diez (10) primeros años, no por ello se alterarán, a partir del décimo año, las condiciones que sirvieron de base para la determinación del canon en la medida en que las divisiones, puestos de trabajo, e inmuebles por destinación y por adhesión siguen siendo de propiedad de EL ARRENDADOR.”

Parágrafo Segundo, Cláusula Sexta, *cláusula en la que se señalan los criterios y parámetros para establecer el valor del canon, se considera irregular que:*

En un contrato de arrendamiento vigente por poco menos de dos años, 15 de Julio de 2012 a 6 de Agosto de 2014, se haya atado a la Contraloría General de la República, en la práctica a 10 años de arrendamiento, so pena de pagar al arrendador a título de compensación el valor de depreciación de inmuebles por destinación (escritorios, sillas, mesas, tan sólo por ejemplo) y de inmuebles por adhesión (pisos, enchapes, inodoros, etc.), el 10% del valor comercial de dichos bienes, registrado en los anexos del contrato, por cada año completo transcurrido del arrendamiento y proporcionalmente por fracción de año.

Consecuente con lo anterior, se ha cuestionado que se le imponga como obligación al arrendatario, de presentarse esa hipótesis, el deber de retirar de manera inmediata, entre otros, los inmuebles por adhesión, cuando su apropiación y eventual desmonte, es absolutamente impensable por la naturaleza estructural de los mismos, redes hidráulicas, eléctricas, sanitarias, etc.

La Contraloría, no sólo se vería forzada a prorrogar el contrato por más de una década para no pagar millonarias sumas compensatorias, sino que además, así mantenga el vínculo contractual por más de diez años, en todo caso, no será dueña de nada, como tampoco pueden aspirar a que el canon se reajuste a su favor.

Si el contrato se hubiera vencido el 6 de agosto de 2014 y se hubieran derivado las anteriores consecuencias económicas, la Contraloría General de la República habría quedado obligada a cancelar a título de compensación, un porcentaje aproximado al 80% de 35.970,954.247 como pago por los inmuebles por adhesión y destinación descritos y

valorados en los anexos de los contratos, pero, además también tendría que incurrir en los costos adicionales de desinstalar los bienes inmuebles de Gran Estación II Centro Comercial para utilizarlos en otras oficinas o edificios, sin que se entienda cómo podrían llevarse consigo la Contraloría las redes hidráulicas, eléctricas, entre otros elementos.”

“SÉPTIMA-RESTITUCIÓN.- Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo de la cláusula anterior, la restitución de los inmuebles y demás derechos comprendidos en el arriendo, por parte de **LA ARRENDATARIA** a favor del **ARRENDADOR**, se deberá hacer al momento mismo de la terminación del contrato de arrendamiento por cualquier causa, debiendo estar dichos bienes en el mismo estado en que le fueron entregados a la **ARRENDATARIA** al iniciarse la ejecución del contrato, salvo el deterioro normal por su uso racional. Dicha condición deberá haberse cumplido para efectos de tal restitución en la medida en que el **ARRENDADOR** haya podido cumplir y haya cumplido satisfactoriamente su obligación de mantenimiento en los términos del numeral 4 del párrafo tercero de la cláusula primera del presente contrato, y que entre otros, para tales efectos, **LA ARRENDATARIA** haya cumplido fiel y oportunamente con sus obligaciones pecuniarias constituidas a favor de **EL ARRENDADOR** durante todo el término de duración de la relación contractual. **Parágrafo.-**Dadas las especiales características del contrato que se formaliza, **LA ARRENDATARIA** queda especialmente obligada a abstenerse de ordenar o de hacer mejoras directas o modificaciones a los inmuebles o a los demás bienes y derechos objeto del contrato. Respecto de los inmuebles por destinación y por adhesión, que durante el desarrollo del contrato por cualquier razón diferente a la culpa del **ARRENDADOR** se destruyeren o se deterioren y que no puedan ser puestos nuevamente en funcionamiento con una simple labor de mantenimiento, deberán ser reparados, sustituidos o reemplazados por otros de iguales y características, de manera inmediata por cuenta y a cargo exclusivo de la **ARRENDATARIA**.”

“NOVENA.- OBLIGACIONES ESPECIALES DE LA ARRENDATARIA.

b).- Restituir el bien entregado en arrendamiento al término del mismo por cualquier causa, de conformidad con lo previsto en la cláusula séptima.

h).- Solicitar, obtener y entregar a favor del **ARRENDADOR**, una póliza expedida por una Compañía de Seguros legalmente establecida en Colombia, mediante la cual se ampare el riesgo de responsabilidad civil extracontractual por accidentes que pudieran ocurrir al interior de los inmuebles arrendados durante la vigencia del presente contrato. El valor

*asegurado de la póliza deberá ser el equivalente al 100% del valor de un canon y su vigencia deberá extenderse hasta la fecha prevista para la restitución del inmueble y tres meses más. i).- Solicitar, obtener y entregar a favor del (sic) ARRENDADOR, una póliza expedida por una Compañía de Seguros legalmente establecida en Colombia, mediante la cual se amparen los inmuebles arrendados por incendio y terremoto, así como los equipamientos, muebles y enseres de propiedad de EL ARRENDADOR contra los riesgos de incendio, pérdida o destrucción por hurto o por actos de terceros y, en general, por cualquier circunstancia que pudiera implicar la pérdida, destrucción o deterioro total o parcial de los mismos. El valor asegurado de la póliza deberá ser de **SEIS MIL SEISCIENTOS OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (6.608.683.463)** y su vigencia deberá extenderse hasta la fecha prevista para la restitución del inmueble y tres meses más. j).- A prorrogar las pólizas y sus cubrimientos en caso de prórrogas convenidas o tácitas del contrato, así como a ajustar los valores asegurados si hubiere lugar a ello de tal manera que se mantenga siempre el debido amparo patrimonial a favor de EL ARRENDADOR.*

DÉCIMA.- INCUMPLIMIENTO.- *El incumplimiento o violación de cualquiera de las obligaciones a cargo de **LA ARRENDATARIA** dará derecho a **EL ARRENDADOR** para dar por terminado el contrato y exigir la entrega inmediata del inmueble sin necesidad del desahucio ni de los requerimientos previstos en la ley.”*

“DECIMA TERCERA.- CLÁUSULA PENAL.- *El incumplimiento o la mora por parte de **LA ARRENDATARIA** de cualquiera de las obligaciones que a su cargo se deriven del presente contrato, lo constituirá en deudos a favor de **EL ARRENDADOR** por una suma equivalente a tres (3) cánones mensuales de arrendamiento, sin menoscabo del incumplimiento de las obligación principal ni de las indemnizaciones por los correspondientes perjuicios.”*

Indica que el contrato No. 233 de 2012 tenía un término de vigencia de dos años contados, “desde la fecha de la firma del acta de inicio respectiva...hasta el 6 de agosto de 2014”, y fue posteriormente prorrogado por la doctora Morelli Rico, el 17 de julio de 2014, hasta el 31 de diciembre de 2014.

Asimismo, señala que solicitó al actual arrendador celebrar un nuevo contrato de arrendamiento, en el que se excluyeran algunas de las cláusulas incluidas en el contrato que está por vencer, pues considera que contrarían el régimen jurídico de la contratación estatal y podrían significar un grave detrimento patrimonial para los intereses del Estado. Sin embargo, advierte que el arrendador, en comunicación de 21 de noviembre de 2014, se negó a celebrar un nuevo contrato de arrendamiento sin las cláusulas con las que había sido inicialmente celebrado con la ex Contralora General de la República Sandra Morelli Rico.

Sobre el particular, destaca que en oficio de 21 de noviembre de 2014, que le envió la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., se negó a modificar los términos pactados en el contrato en los siguientes términos:

“Respetado Señor Contralor:

Permítame agradecerle la invitación que le hizo a PROYECTOS Y DESARROLLOS I S.A., sociedad de la cual soy su vocero autorizado, para auscultar, informalmente cual podría ser a corto plazo la suerte del contrato de arrendamiento N 234 de 2012.

Pues bien, dadas las recientes publicaciones hechas en medios de comunicación, en especial tanto en la página Web como en la versión impresa de revista semana, hemos considerado pertinente dar alcance por escrito a las aludidas conversaciones a fin que no exista duda sobre la transparencia de las mismas y a que, en su calidad de Representante Legal de la entidad pública arrendataria, pueda decidir oportunamente lo que a bien tenga:

1. Dados los antecedentes del Contrato No 234 de 2012, respecto de lo cual nos ampara un derecho adquirido, constitucional y legalmente protegido, no encontramos razón lógica alguna que pueda justificar el desmonte de la cláusula relativa a la amortización del valor de la inversión realizada por nosotros en inmuebles por adhesión e inmuebles por destinación, necesaria para integrar por solicitud exclusiva de la

Contraloría desde el inicio de la relación contractual, las oficinas funcionales objeto del arrendamiento.

2. Dada la naturaleza de las obligaciones derivadas del contrato en cuestión tampoco encontramos razón que justifique modificar o suprimir las cláusulas relacionadas con las penas pecuniarias en caso de incumplimiento, y con la obligación de constituir las pólizas pactadas a cargo de la entidad que Usted representa.

3. Tal como se lo manifestamos verbalmente, para el caso de que no tengamos un acuerdo sobre la prórroga del contrato, nos hemos preparado para recibir las oficinas arrendadas en la fecha de su vencimiento, es decir el próximo 31 de diciembre. Igualmente esperamos que la entidad que Usted representa esté haciendo lo propio para restituirlas.

4. Ahora bien, conforme a nuestras invocadas conversaciones estaríamos dispuestos a prorrogar el contrato, si así nos lo solicita, en idénticas condiciones que aquellas que están vigentes en la actualidad y como máximo hasta el próximo 30 de junio de 2015.

5. Cualquier eventual aceptación de nuestra parte a prorrogar el contrato a partir de esa última fecha, estaría condicionada necesariamente a que la nueva vigencia no termine antes del 6 de agosto de 2018, fecha en la cual termina el periodo constitucional del actual gobierno nacional. De lo contrario damos por entendido que la restitución definitiva de las oficinas arrendadas se haría, a nuestro favor, a más tardar el 30 de junio de 2015.

6. En ningún caso aceptaremos la renegociación y la consecuente celebración de un nuevo contrato. No obstante, si como Usted nos lo manifestó, el interés en ello consiste exclusivamente en la motivación que Usted tendría para desmontar la cláusula de amortización de la inversión económica hecha por nosotros en inmuebles por adhesión y por destinación, ello dependería de que la entidad pública esté en condiciones de reconocer y pagar a la arrendadora, el valor que faltare por depreciar de tal inversión al momento de la eventual prórroga, liquidando dicho reconocimiento con la fórmula matemática para tal efecto prevista en el contrato vigente.

Esperamos que en estos renglones haya quedado suficiente clara la posición de la arrendadora y agradeciendo de antemano su atención, quedamos atentos a sus observaciones.

Atentamente

*PABLO SALAZAR DE HEREDIA.
Vocero autorizado”*

En este orden de ideas, considera que se encuentra en una encrucijada pues i) está a menos de veinte (20) días de que venza el contrato de arrendamiento No. 233 de 2012 y no tiene una nueva sede disponible a la cual pueda mudarse y ii) la arrendadora se niega a revisar las cláusulas “abusivas” del contrato, por las que la Fiscalía General inició una investigación penal en contra de la ex Contralora General Sandra Morelli Rico.

*Aunado a lo anterior, sostiene que “el 27 de agosto de 2014 el señor Fiscal General de la Nación le envió al Ministro de Hacienda y Crédito Público un oficio para su conocimiento y fines pertinentes, en el que le informa que se está “adelantando una investigación de **extinción de dominio**, relacionada con la construcción del Centro Comercial Gran Estación, en atención a que se tiene evidencia que al parecer algunas empresas de la familia Guberek Grimberg, cuyos miembros fueron extraditados por el delito de lavado de activos, y que en la actualidad pertenecen al empresario Alberto Aroch Mugrabi, participaron en la construcción del complejo comercial”.*

A propósito, pone de presente que el 14 de octubre de 2014 envió al Vicefiscal General de la Nación un derecho de petición, que aún no ha sido contestado, en el que señala:

“ASUNTO: Medidas en relación con la sede que actualmente ocupa en Bogotá la Contraloría General de la República.

Respetado Señor Vicefiscal:

Como es de su conocimiento la Contraloría General de la República ocupa hoy, como sede administrativa, un inmueble localizado en el Centro Gran Estación II de la ciudad de Bogotá, de propiedad de PROYECTOS Y DESARROLLOS I S.A., con quien la entidad suscribió el contrato de arrendamiento No 233 de 2012, cuyo plazo final vence el próximo 31 de diciembre. Debe resaltarse que ya la Contraloría no cuenta con las anteriores sedes localizadas en la Torre de la carrera 10 con Calle 17 y en el Edificio Crisanto Luque, que ocupó por más de 40 años.

Así las cosas la entidad que represento, se enfrentará a una situación extraordinaria como quiera que a partir del 1º de enero de 2015, no contará con una sede para funcionar y ubicar más de 2500 funcionarios.

En la actualidad el Despacho a mi cargo ha emitido las correspondientes instrucciones para que se adelanten las acciones administrativas de planeación contractual que debe desplegar la Contraloría General de la República para la ocupar o adquirir de manera temporal o definitiva el inmueble necesario para su sede. Se trata de determinaciones que exigen no solo la consecución y apropiación de recurso presupuestales, la elaboración de estudios sobre inmuebles de la magnitud requerida para albergar todas las dependencias centrales y el mencionado número de funcionarios, la adecuación de Oficinas y muebles entre otras determinaciones, a parte los respectivos procesos contractuales.

Acciones que se deben concretar en el tiempo que sea necesario tanto en lo legal como en lo técnico y financiero, pero sin afectar el normal funcionamiento de la Contraloría General de la República, fundamentalmente, porque estos procedimientos podrían no culminar antes del 31 de diciembre próximo.

Por todo lo anterior, en relación con las posibles actuaciones que la Fiscalía General de la Nación adelante en la actualidad y que puedan afectar o incidir en el contrato de arrendamiento y/o en el inmueble que hoy ocupa la Contraloría General de la República, respetuosamente me permito solicitar a su Despacho que en la consideración de las posibles determinaciones cautelares que se lleguen a proponer por parte de la Fiscalía para ser adoptadas en los respectivos procesos, se garanticen, así sea de modo provisional, tanto los derechos patrimoniales, como la continuidad del servicio y de la función pública a cargo de la Contraloría

General de la República. Bien sea a partir de la suspensión de las cláusulas que son objeto de investigación o bien de otras determinaciones cautelares en función del tipo de procesos que estén en curso y afecten el citado inmueble.

Lo anterior en consideración a que el contrato de arrendamiento No 233 citado, se encuentra actualmente en ejecución; y que de todas formas se hace necesario permanecer en esta sede, mientras se adelantan las acciones de planeación contractual anteriormente referidas, sin incurrir en otros gastos distintos a los correspondientes, estrictamente al del servicio de arrendamiento o tenencia el inmueble.

Cordial saludo,

*EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON
Contralor General de la República”*

En este orden de ideas, sostiene que “(i) el Contralor General NO puede prorrogar el actual contrato de arrendamiento pues, de hacerlo, estaría desconociendo la existencia de una investigación penal de extinción de dominio sobre el edificio en donde están ubicadas las oficinas de la Contraloría, de la cual fui informado por el Ministro de Hacienda; (ii) es de público conocimiento que existe una imputación penal por parte de la Fiscalía originada precisamente en las cláusulas del contrato, que implican una indefensión de la Contraloría frente a un particular; (iii) ante la inminencia del vencimiento del contrato de arrendamiento (31 de diciembre de 2014) y no obstante las múltiples diligencias que se han adelantado con el fin de conseguir sede, no se ha logrado encontrar lugar alguno, ni en inmuebles de propiedad pública o privada, donde pueda trasladarse la Contraloría, a partir del 1 de enero de 2015, es decir que, desde esta fecha la Entidad no tiene lugar en donde pueda albergar a los 2.200 empleados que trabajan en esta sede; y, (iv) quedarían en grave riesgo de pérdida, destrucción y deterioro de todos los documentos, tanto de los expedientes fiscales como los documentos administrativos y de toda índole.”.

Bajo el anterior contexto, señala que se le ocasionaría un perjuicio irremediable “...**grave** porque se interrumpe la prestación de un servicio público constitucionalmente establecido, al no existir una sede donde se pueda realizar; 2200 empleados de la Contraloría quedarían sin un lugar de trabajo en condiciones dignas y justas; es **inminente**, porque el contrato se vence en 20 o menos días; y, es **urgente**, por las mismas razones que hacen necesaria la intervención del juez de tutela mediante la adopción de medidas provisionales adecuadas para impedir la vulneración de los derechos fundamentales...”.

1.3. Pretensiones

La actora solicita que lo siguiente:

“Con el fin de proteger los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre, al trabajo, al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, y el de petición, se ordene postergar o aplazar la entrega del inmueble donde funciona actualmente la Contraloría General de la República en Bogotá, por un tiempo prudencial, hasta que se encuentre una sede acorde con las necesidades del servicio, lo que implica el pago de los cánones de arrendamiento que se causen. Por su parte, el Contralor General se obliga a continuar con las diligencias destinadas a conseguir la sede correspondiente en el menor tiempo posible.

En lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, se solicita al señor Juez de tutela que ordene dar respuesta a la comunicación enviada al señor Vicefiscal el 9 de octubre de 2014.”

1.4. Actuación

La acción de tutela fue admitida por la Magistrada Sustanciadora, mediante auto de once (11) de diciembre de 2014² - absteniéndose de pronunciamiento sobre la solicitud de medidas cautelares -, que ordenó notificar, por el medio más expedito posible, a las partes.

1.5. Contestaciones

1.5.1. La Sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. manifestó que la acción de tutela es improcedente, comoquiera que no cumple con los presupuestos exigidos por el artículo 86 de la Constitución Política, pues se interpuso contra una sociedad de carácter particular que no presta ningún servicio público.

Sostuvo que el vínculo jurídico con la accionante se deriva del contrato de arrendamiento No. 233 de 2012, cuyo objeto es el goce de las oficinas del edificio la Gran Estación II – Propiedad Horizontal.

Advirtió que en el evento en que se cause un daño por terminación del contrato de arrendamiento que vence el próximo 31 de diciembre de 2014, será atribuible a la parte actora por *“negligencia, retardo injustificado y falta de previsión”*.

Agregó que la Contraloría General de la República no ha hecho ninguna actuación tendiente a prorrogar el contrato, incluso ha hecho caso omiso a las insistentes manifestaciones de la arrendadora en el sentido de convenir dicha prórroga.

² Folio 17, Cuaderno 1

Indicó que la Contraloría General de la República no puede hacer uso de la tutela para obtener la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento con cláusulas que a ella únicamente podría beneficiar, pues para dirimir esa clase de conflictos se estipuló en la cláusula decimosexta del contrato que las diferencias contractuales se someterían a un Tribunal de Arbitramento.

Señaló que la investigación penal que cursa contra la ex Contralora Sandra Morelli Rico no es circunstancia para alegar la invalidez del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, ni mucho menos constituye un hecho que le impida prorrogar el contrato en las mismas condiciones actualmente vigentes, o verse autorizada la parte accionante para *“pretender caprichosamente que unilateralmente se impongan unas condiciones diferentes a las inicialmente pactadas”*.

Concluyó que el perjuicio irremediable que alega la accionante en el caso concreto no se configura, por lo que debe de rechazarse la presente acción constitucional.

1.5.2. La Fiscalía General de la Nación guardó silencio.

1.5.3. El Presidente de la Asociación Sindical de Trabajadores de la Contraloría General de la República (en adelante ASCONTROL) coadyuva la acción de la referencia por considerar que el derecho al trabajo de los funcionarios y trabajadores de la Contraloría General de la República se encuentran en grave e inminente peligro de afectación, por cuanto a partir del 1º de enero de 2015 la entidad accionante no dispondrá de un sitio estable, adecuado y con todos los medios necesarios para la prestación del servicio público y para el ejercicio de las funciones constitucionales y legales de la vigilancia y el control fiscal.

Sostiene que la acción de tutela es el mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados, en la medida que ya no es posible acudir a otro medio de protección inmediata.

Al efecto, puso de presente que la organización sindical, en ejercicio de la acción popular, solicitó la protección de los derechos de los trabajadores, pero que la Sección Tercera del Consejo de Estado aún no se ha pronunciado en segunda instancia sobre el particular. Bajo este contexto, considera que la acción popular impetrada perdió eficacia frente al amparo de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, por la inmediatez que se necesita para su protección.

Concluye que la Corte Constitucional, en sentencia T-082 de 2013, señaló los presupuestos de la procedencia de la acción de tutela cuando se afectan derechos fundamentales relacionados con los derechos e intereses colectivos. En este sentido, indicó que dichas condiciones son la intervención urgente e inmediata del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable y cuando esa amenaza produzca la afectación de un derecho fundamental, las cuales considera que se cumplen en el presente caso.

1.5.4. La doctora Juliana Martínez Bermeo, en calidad de Directora de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, coadyuva la solicitud de tutela presentada por la actora e indica que la Contraloría General de la República presentó demanda contractual arbitral en contra de la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. con la finalidad de que se declare la nulidad absoluta del contrato estatal de arrendamiento 233 de 19 de marzo de 2012. Manifiesta igualmente que en dicha demanda solicitó, como medida cautelar, que la sociedad se abstenga de dar trámite a la restitución forzosa

del bien inmueble objeto de la controversia hasta tanto se resuelva de fondo el asunto por la justicia arbitral.

Solicita que en caso de que se deniegue la medida provisional solicitada por la actora, en subsidio, se ordene la postergación o aplazamiento de la entrega del inmueble donde funciona actualmente la Contraloría General de la República hasta tanto el Tribunal de Arbitramento se pronuncie sobre la medida cautelar.

Indica que la solicitud se fundamenta en la imposibilidad de prorrogar el contrato estatal de arrendamiento en las condiciones pactadas, pues dicha prórroga implicaría desconocer flagrantemente el Estatuto de Contratación Estatal, ya que el contrato de arrendamiento se encuentra viciado por objeto ilícito e imposibilidad física y presupuestal de reintegrar el inmueble, toda vez que en la actualidad no existe un inmueble en condiciones técnicas y dignas para que los funcionarios de la Contraloría General de la República ejerzan sus funciones.

Señala que resulta más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, pues se pone en riesgo la continuidad en la prestación del servicio de control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República

II. ASUNTO PREVIO

En el auto admisorio de la demanda, de once (11) de diciembre de 2014, la Magistrada Sustanciadora no se pronunció acerca de la medida cautelar que solicitó la actora con el fin de *“...que desde ahora se ordene postergar o*

aplazar la entrega del inmueble donde funciona la sede de la Contraloría General de la República en Bogotá, por un tiempo prudencial, hasta que se consiga una sede apropiada, con la orden de pagar los cánones de arrendamiento que se causen”, debido a que consideró que debía proferirse prontamente pronunciamiento de fondo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Competencia de la Sala

Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 (12 de julio), por el cual se dictan reglas para el conocimiento y reparto de la acción de tutela.

3.2. Generalidades de la Tutela

La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

3.3. La Tutela como Mecanismo Transitorio

Como la acción de tutela de la referencia se presentó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 que señala:

“Artículo 8º. La Tutela como Mecanismo Transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”

Según esta disposición, aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial puede ejercer la acción de tutela como instrumento transitorio de defensa, siempre que concurren dos requisitos: (i) Que efectivamente se amenace o viole un derecho constitucional fundamental. (ii) Que se haga necesario evitar un perjuicio irreparable; y (iii) que el otro medio de defensa judicial se ejerza dentro del término de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

3.4. La titularidad de los derechos fundamentales por parte de personas jurídicas

En el presente caso la actora es una persona jurídica y, por ello, es necesario examinar la manera como la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado acerca de la titularidad de derechos fundamentales por parte de este tipo de personas.

La Corte Constitucional se ha referido a la titularidad de derechos fundamentales por parte de personas jurídicas y a la consecuente legitimación de éstas para perseguir por vía de tutela la protección de esos derechos en jurisprudencia uniforme y reiterada.

La Corte ha expresado que las personas jurídicas son titulares de algunos derechos fundamentales, en virtud del sentido literal del artículo 86 de la Constitución que prevé la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos de *toda persona*, sin exclusión de las jurídicas; en todo aquello que sea compatible con su naturaleza e imprescindible para su existencia y para el ejercicio de su ser social; en aquello que sea necesario para garantizar la eficacia de derechos fundamentales de las personas naturales; y, en sentido similar, en cuanto sean derechos dirigidos al cumplimiento de fines constitucionalmente protegidos.

En la sentencia T-411 de 1992, la Corte expresó que la persona jurídica es titular de derechos fundamentales por dos vías:

*“a) **indirectamente**: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.*

*b) **directamente**: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.”* (Se resalta)

Resulta interesante señalar que el primer elemento de diferenciación utilizado por la Corte para distinguir entre los derechos fundamentales de las personas naturales, de aquellos cuya titularidad puede recaer en personas jurídicas, fue la *naturaleza* de cada clase de sujetos, entendida a partir de las características físicas y/o fisiológicas de la persona humana.

Así, resultó evidente para la Corte que no podría predicarse el derecho a la vida, la prohibición de tortura, el libre desarrollo de la personalidad o la protección a la familia respecto de entes que no son seres vivos, carecen de identidad y personalidad, no constituyen una entidad familiar, salvo metafóricamente, o no tienen sentimientos cuya integridad quepa proteger.

Posteriormente, en la sentencia de unificación SU-182 de 1998, se hicieron consideraciones especialmente relevantes para la comprensión de este tipo de derechos, al reparar en el principio-valor de la *dignidad humana*, como eje de la identificación y diferenciación entre derechos de la persona humana y derechos de las personas jurídicas:

“Es en principio la dignidad de la persona humana, cuya protección y promoción constituyen finalidades primordiales del Estado y del orden jurídico, la que sirve de fundamento a la proclamación constitucional e internacional de los derechos fundamentales, motivo por el cual, aun en el caso de derechos inherentes a aquélla pero no enunciados expresamente, existe una garantía en el más alto nivel normativo para su protección y efectividad (art. 94 C.P.).

Pero, del hecho de que se predique de la persona natural un conjunto de derechos básicos e inalienables (...) no se desprende que ese ámbito (...) agote por completo el núcleo de vigencia y validez de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando en la sociedad actúan...las denominadas personas jurídicas, surgidas merced al ejercicio de la libertad de asociación entre las naturales o por creación que haga o propicie el Estado.

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

son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto.

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

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

Como es obvio, la principal consecuencia jurídica de la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas, es que por esta vía encuentran legitimación para actuar ante el juez de tutela, como se desprende del contenido del 86 Superior, que consagra la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, cuando la actora obra en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, al trabajo y al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos y al derecho de petición, satisface el requisito de legitimación para interponer la presente acción, por lo que la Sala puede proceder al estudio de fondo del caso bajo examen.

3.4. Análisis del Fondo del Asunto

La Contraloría General de la República promueve acción de tutela por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al i) buen nombre, trabajo y acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, debido a que

la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. se niega a prorrogar el contrato de arrendamiento No. 233 de 2012, que vence el 31 de diciembre de 2014, sin las cláusulas con las que fue inicialmente celebrado con la ex Contralora General Sandra Morelli Rico; ii) al derecho de petición, ya que el Vicefiscal General de la Nación no ha contestado un derecho de petición que se le entregó el 14 de octubre de 2014; y iii) al debido proceso, sin especificar concretamente en qué consiste la violación, pero manifestando que el ente acusador inició una investigación penal por el delito de extinción de dominio y lavado de activos, que puede afectar el inmueble que tiene arrendado a la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., en el que presta el servicio público de vigilancia a la gestión fiscal en Bogotá.

Bajo el anterior contexto, la Sala escindiré el estudio de la presente acción en dos (2), en atención a las entidades contra las que se dirige, a saber: i) la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. y ii) la Fiscalía General de la Nación; no sin antes advertir que desestimaré de plano el amparo solicitado al derecho al debido proceso, debido a que la actora no individualizó la conducta por la que considera que la Fiscalía General le viola dicho derecho.

i. La sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A.

La Contraloría General de la República considera que la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. viola sus derechos fundamentales al buen nombre, al trabajo y al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, al no prorrogar el contrato de arrendamiento No. 233 de 2012, que vence el 31 de diciembre de 2014, sin las cláusulas con las que fue inicialmente celebrado con la ex Contralora General de la República Sandra Morelli Rico.

Por su parte la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. sostiene que la acción de tutela debe declararse improcedente, debido a que no presta ningún servicio público y porque el daño alegado por la demandante le es atribuible exclusiva a ella por *“negligencia, retardo injustificado y falta de previsión”*.

Sin embargo, antes de analizar los argumentos expuestos por las partes en el presente asunto, debe la Sala examinar si la presente acción es procedente, es decir, si cumple con los requisitos de procedibilidad para ser ejercida contra un particular, habida cuenta que la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. ostenta tal calidad.

i.i. Procedencia de la acción de tutela contra particulares

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra particulares el artículo 86 de la Constitución Política establece lo siguiente:

“Artículo 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.” (Se resalta)

En un mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra nueve (9) hipótesis dentro de las cuales se considera viable interponer una acción de tutela contra un particular. A propósito la norma preceptúa:

“Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación ~~para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.~~

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud ~~para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.~~

3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

*4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o **indefensión** con tal organización.*

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

*9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o **indefensión** respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”* (Se resalta)

En los numerales 4 y 9 del decreto enunciado se prescribe que la procedencia de la acción de tutela es posible en aquellos casos en los que exista subordinación o indefensión frente a un particular.

En tal sentido, la Corte ha entendido por *subordinación*, aquella condición que permite que una persona se sujete a otra o resulte dependiente de ella, principalmente en situaciones derivadas de una relación jurídica emanada de la ley o de una relación contractual entre las partes.

Tal condición puede ocurrir, por ejemplo, entre un empleado y su empleador en virtud de un contrato de trabajo, en las relaciones entre estudiantes y directivas de un plantel educativo, entre los copropietarios y residentes de una unidad habitacional frente a los diversos órganos de dirección y administración de la propiedad horizontal, o entre padres e hijos en virtud de la patria potestad.

El estado de *indefensión*, por el contrario, surge especialmente de la imposibilidad de defensa fáctica frente a una agresión injusta de un particular. **Ocorre en situaciones en las que hay ausencia o insuficiencia de medios de defensa para que el demandante pueda resistir u oponerse a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales derivados de la acción u omisión del particular.**

Con todo, para efectos de la procedencia de la tutela, la indefensión debe observarse en concreto respecto de las circunstancias del caso y no de manera abstracta, en la medida en que no hay acontecimientos únicos que permitan delimitar el contenido del concepto de indefensión de una manera unívoca.

i.ii. El Caso Concreto

En el presente caso la Sala advierte que la demanda interpuesta por la Contraloría General de la República contra la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. es improcedente, habida cuenta que no se enmarca dentro de los supuestos de hecho que fijan los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991 respecto de la procedencia de acciones de tutela contra particulares.

En efecto, si bien en el libelo de la tutela la actora señala que la acción es procedente debido a que “... *se encuentra en un estado de indefensión frente a las cláusulas del contrato de arrendamiento suscrito por la anterior Contralora.*”, lo cierto es que la Sala no comparte dicho argumento, pues el contrato No. 233 de 2012 se celebró libremente por las partes, atendiendo a su mutuo acuerdo y a la normatividad vigente fijada en el Código Civil, en las Leyes 80 de 1993³ y 1150 de 2007⁴ y en el Decreto 3576 de 2009⁵.

Por lo demás, nada impide al Contralor General aceptar la oferta del arrendador que obra a folio 6 de esta providencia, de prorrogar el contrato en los mismos términos originalmente pactados, para sortear la apremiante situación que aquí plantea, mientras el juez natural del contrato decide sobre la validez de las cláusulas.

³ Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

⁴ **Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.**

⁵ **Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y el Decreto 2025 de 2009, que reglamentaban parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva**

No obstante, en la parte resolutive del fallo se declarará improcedente la presente acción contra la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., al advertir que no cumple con los requisitos de procedibilidad de acciones de tutela contra particulares.

La Sala señala que si en gracia de discusión se aceptara el argumento de la Contraloría General de la República de encontrarse en un estado de indefensión frente a la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. tampoco sería viable conceder el amparo deprecado, pues la conducta adelantada por la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. no viola los derechos fundamentales de la Contraloría General de la República al buen nombre, trabajo y acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, derechos invocados como fundamento de la acción de tutela, como pasa a analizarse.

Además, es del caso aclarar que el medio de defensa judicial con el que cuenta la actora para defender sus intereses contractuales no es la acción de tutela, sino la demanda del contrato de arrendamiento No. 233 de 2012 ante la justicia arbitral, donde sí puede llegar a ser procedente la medida cautelar deprecada, de encontrarse que existe una flagrante violación de la legalidad o del equilibrio contractual.

i.ii.i. Derecho al buen nombre de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República sostiene que su derecho al buen nombre se encuentra amenazado “...*al verse inmersa la Entidad en medio de una grave controversia jurídica, originada en un contrato de arrendamiento sobre el que recaen importantes cuestionamientos jurídicos, que yo no suscribí, y, por el contrario, he hecho todas las diligencias para solucionarlo en el corto tiempo que llevo al frente de la Contraloría (aprox. 3 meses). Pero*

no puedo desconocer que una situación como la planteada, en la que está de por medio la permanencia de la función pública de control y vigilancia fiscal (art. 267 de la Carta), se traduciría en un enorme desprestigio de la Entidad frente a la sociedad en general, pues sería absurdo aceptar que un organismo constitucional como lo es la Contraloría, no tenga un lugar donde pueda cumplir la función pública que la Constitución le ha encomendado.”

La Corte Constitucional ha reconocido que las personas jurídicas tienen derecho a la protección de su buen nombre, como ocurrió en sentencia T-094 de 2004 en la que indicó:

“Ahora bien, las personas jurídicas son titulares de derechos como el derecho al buen nombre, entendido como el derecho a la reputación, o sea, el concepto que las demás personas tienen de uno. Este derecho, como lo señaló la Corporación en la sentencia T-412 de 1992, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, “cobija tanto a las personas naturales como a las jurídicas”. El núcleo esencial de este derecho, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, permite proteger a las personas jurídicas ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas o injuriosas. “Es la protección del denominado good will en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente”.

En la citada providencia se indicó que “el núcleo esencial del artículo 15 permite también proteger a las personas jurídicas, ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas e injuriosas. Es la protección del denominado “Good Will” en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente. Esta ha sido la interpretación que la doctrina constitucional contemporánea le ha dado al término “buen nombre” y que fue recogida por el Tribunal Constitucional Español en Sentencia 137 de 1.985, en el caso Derivados de Hojalata S.A.³ (...) La Constitución reconoce y garantiza la honra de “todas” las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra

³ LOPEZ GUERRA, Luis. ESPIN, Eduardo. GARCIA MORILLO, Joaquín. PEREZ TREMPES, Pablo. SATUSTREGUI, Miguel. derecho Constitucional. Volumen I. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Dereberes de los Ciudadanos. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1.991. Pág. 182.

expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad” (subrayas fuera de texto).⁶

Como se lee en la jurisprudencia transcrita, el derecho al buen nombre permite proteger a las personas jurídicas ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas o injuriosas, es decir, frente a todos aquellos actos de descrédito o agravio que afecten su *good will*.

Sin embargo, en el presente caso no puede afirmarse que el buen nombre de la Contraloría General de la República está en entredicho frente a la negativa de la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. de prorrogar el contrato de arrendamiento No. 233 de 2012 sin las cláusulas con las que fue inicialmente celebrado, cuando la conducta que considera que lo amenaza se deriva de su propio actuar.

i.ii.ii. Derecho al trabajo en la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República considera que se viola el derecho al trabajo de sus funcionarios por las siguientes razones:

“Es evidente que si no existe una sede donde puedan, los 2.200 empleados, ejercer sus funciones, se les violaría el derecho al trabajo consagrado en la Carta. Recuérdese que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de especial protección del Estado y, por tanto, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Los servidores públicos en general y, en particular, los de la Contraloría General se verían seriamente afectados en sus condiciones de trabajo al no disponer de un sitio de trabajo con todos los medios esenciales a su alcance y ante la posibilidad de quedar dispersos en distintas instalaciones, incurrir en mayores gastos y sin la posibilidad de ejercer con diligencia las labores a su cargo.” (Se resalta)

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-094/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis

Respecto al alcance del derecho al trabajo, esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse como lo hizo en sentencia de 4 de octubre de 2012 cuando dijo: *“el derecho al trabajo implica el derecho a obtener un empleo, **concretándose en la oportunidad de trabajar según el mérito y capacidad de cada ciudadano**, de tal manera que en la órbita del derecho fundamental, este derecho no tutela la aspiración de acceder a un empleo, pues ello desbordaría el legítimo alcance de su protección, es decir, que el nacimiento del derecho al trabajo, se materializa cuando se crea en el titular el derecho subjetivo, dado su nombramiento y posesión, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para el ejercicio de la profesión.”*⁷

En el presente caso la Sala no advierte violación del derecho al trabajo de los funcionarios de la Contraloría General de la República derivado de la conducta de la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., pues el simple hecho de que ésta entidad no prorrogue el contrato de arrendamiento No. 233 de 2012, sin las cláusulas con las que fue inicialmente celebrado, no impide que los funcionarios de la entidad puedan continuar trabajando según sus méritos y capacidades.

La Contraloría General de la República y la Asociación Sindical de Trabajadores de la Contraloría General de la República no pueden pretender la protección del derecho al trabajo de los funcionarios de la entidad con base en una acción de tutela que se interpone contra la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A., en virtud de la existencia de unas cláusulas

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 4 de octubre de 2012, Actor: Waldo Amezquita Tascon, Rad.: 76001-23-33-000-2012-00042-01, M.P.(E). Marco Antonio Velilla Moreno

contractuales que se consideran abusivas, pues no es por la conducta de ésta que los funcionarios eventualmente no tendrán una sede para trabajar.

i.ii.iii. Derecho al Acceso y Desempeño de Funciones y Cargos Públicos

La Contraloría General de la República considera que se viola el derecho al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos manifestando lo siguiente:

*Por otro lado, materialmente **la suspensión de las labores y de la continuidad del servicio a cargo de la Contraloría, impide el cabal “acceso al desempeño de las funciones y cargos públicos”, tal como está garantizado en el artículo 40, numeral 7, de la Carta. Este derecho tiene dos niveles: los de los propios empleados de la Contraloría y los de los ciudadanos, quienes verían afectados sus derechos derivados de la presentación de acciones y peticiones relacionadas con el control fiscal y, por otra parte, en el acceso a los cargos públicos y a la celebración de contratos estatales. Basta señalar el problema que afrontaría un gran número de ciudadanos e, inclusive, entidades públicas y privadas, que no podrían obtener certificación del Boletín de Responsables Fiscales, lo que impediría la posesión en cargos públicos y la celebración de contratos estatales.”** (Se resalta)*

Respecto al contenido y alcance del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos la Corte Constitucional en sentencia C-123 de 2013 manifestó:

“El artículo 40 de la Constitución establece, en su numeral 7º, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como manifestación protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, mientras que el artículo 123 superior señala que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas

dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley” e indica, en su segundo inciso, que “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público”.

El concurso público adquiere especial relevancia tanto en el ingreso a los cargos de carrera, como en el ascenso en los mismos y su propósito es la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes. Sin embargo, la provisión de empleos mediante concurso no es exclusiva de la carrera administrativa y tampoco lo es el mérito, por lo que, en consecuencia, la acreditación de las respectivas calidades también se exige respecto de cargos que no sean de carrera, ya sea mediante concursos adelantados para tal efecto o en virtud de mecanismos distintos cuya finalidad sea establecer la idoneidad de los aspirantes.

Así lo ha estimado esta Corporación al enfatizar que “el concurso es el mecanismo adecuado para evaluar tanto los factores objetivos como los subjetivos” y que, “como medio para evaluar el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público, tiene especial relevancia en el caso de la carrera administrativa, pero no es exclusivo de la carrera”, ya que “es utilizado para determinar el mérito de los aspirantes a empleos que no son de carrera administrativa”¹²¹, debiéndose puntualizar que algunos procesos de selección se valen de medios distintos del concurso para establecer las condiciones de los postulados al ejercicio de cargos públicos.

Surge de lo anterior que los procesos de selección entre varios aspirantes son de variada índole, no obstante lo cual las distintas vías conducentes a escoger a quienes han de acceder al desempeño de cargos públicos tienen un común denominador, cual es el propósito de asegurar que finalmente resulte seleccionado el candidato que, en concurrencia con los demás y habiéndose sometido al mismo proceso de selección, haya demostrado poseer las mejores condiciones, atendidos los requerimientos del cargo al que se aspire.

Siendo así, “el mérito es el criterio que, como regla general, debe presidir el nombramiento o designación de quienes van a desempeñar la función pública”¹²² y, por lo tanto, cualquiera sea el método de selección que se utilice, en la decisión acerca del llamado a ocupar un cargo público se impone el reconocimiento de las calidades demostradas en el respectivo proceso, como acontece, por ejemplo,

cuando se convoca a concurso y el cargo se provee con el concursante que, por obtener el más alto puntaje, se ubique en el primer lugar de la lista de elegibles, en forma tal que cuando no sea posible designar al mejor calificado, el nominador tenga que nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero^[3].

Nótese que los procesos destinados a la apreciación del mérito deben estar orientados a permitir la evaluación de factores objetivos y subjetivos como parte del respectivo proceso, de tal modo que, no quedándole margen a la discrecionalidad del nominador, se evite que “la decisión final acerca de quien va a ocupar un cargo se haga con base en criterios arbitrarios”^[4].

Característica de los procesos de selección es la convocatoria dirigida a aquellos ciudadanos que crean tener los requisitos exigidos para el desempeño del cargo público que se va a proveer, enterándoles de las etapas, pruebas o exigencias del respectivo proceso, todo lo cual se les ofrece en condiciones de igualdad que garanticen, a la totalidad de los interesados, la oportunidad de participar y de recorrer el mismo proceso desde un punto de partida similar para todos.

En materia de acceso al desempeño de cargos públicos las excepciones vienen señaladas por la Constitución que las plasma directamente o que autoriza al legislador ya para establecerlas, ora para delimitar las constitucionalmente previstas, como se alcanza a percibir, por ejemplo, en el artículo 40-7 superior que, tras enunciar el derecho a acceder a la función pública, excluye a “los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad”, en cuyo caso dispone que “la ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Tratándose del mérito las exclusiones lo son de circunstancias que pueden afectarlo, como se desprende del inciso final del artículo 125 de la Carta, de acuerdo con el cual “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.

Significa lo anterior que el mérito es un criterio de indiscutible relevancia constitucional y que la ordenación superior de la función pública se orienta en el sentido de proporcionarle la mayor eficacia en cuanto factor decisivo del ingreso al servicio público y de la permanencia en él, de manera que los factores que, por ser ajenos a las cualidades y a la capacidad de las personas, lo desvirtúen o le resten valor no pueden ser tenidos en cuenta al momento de seleccionar entre varios aspirantes al que va a ocupar un cargo público.

Ahora bien, el mérito que se requiere para entrar a ejercer la función pública no corresponde al surgido del reconocimiento o de la estima que el conglomerado social suele discernir a quien ha realizado acciones merecedoras de encomio, ni al actuar loable generador de un justo premio o recompensa, sino a las condiciones subjetivas o de formación^[5] configuradoras del perfil que el candidato ha de tener para ejercer las competencias o cumplir las labores o actividades propias del empleo que se va a proveer, razón por la cual debe apreciarse en concreto, vale decir en relación con el cargo específico al que se aspira y con las necesidades del servicio que se deban atender mediante su ejercicio.

Refiriéndose a la carrera administrativa y al concurso público, con palabras aplicables a cualquier proceso, la Corte ha puntualizado que “el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos”, pues solo así tiene sentido que la Constitución o la ley que la desarrolla fijen los requisitos para el acceso a los respectivos cargos o establezcan condiciones “para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”^[6].

El proceso de selección se orienta a la “determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias del cargo”^[7] y no podría ser de otra manera, pues debiendo conducir la actividad de la administración a “resultados concretos”^[8], la eficiencia y la eficacia del servicio público “dependerán de la idoneidad de quienes deben prestarlo”^[9], de tal forma que en ausencia del mérito difícil será que la función administrativa pueda estar al servicio de los intereses generales o cumplirse con base en los principios de imparcialidad, publicidad, economía o igualdad.” (Se resalta)

Como se lee en la sentencia reseñada, el derecho al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos atañe al ingreso a la función pública, lo cual no guarda relación con “...la presentación de acciones y peticiones relacionadas con el control fiscal y... la celebración de contratos estatales”.

Por ello, en el supuesto en que se aceptara que la Contraloría General de la República se encuentra en un estado de indefensión frente a la sociedad Proyectos y Desarrollos I S.A. no sería viable conceder el amparo al derecho

al acceso y desempeño de funciones y cargos públicos, pues no guarda relación con los hechos que son objeto de la presente demanda.

ii. La Fiscalía General de la Nación

La Contraloría General de la República sostiene que la Fiscalía General de la Nación viola su derecho fundamental de petición, ya que el Vicefiscal General de la Nación no ha contestado un derecho de petición que se le entregó el 14 de octubre de 2014.

En este orden de ideas, la Sala advierte que el problema jurídico que debe resolver consiste en determinar si la Fiscalía General de la Nación debía o no responder la solicitud que el Contralor General de la República le entregó al Vicefiscal General de la Nación el 14 de octubre de 2014.

ii.i. Alcance del Derecho Fundamental de Petición

Es importante destacar que la Constitución Política en su artículo 23 consagra el derecho de petición en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el alcance de la garantía del derecho fundamental de petición y acerca de la pertinencia de protegerlo a través de la acción de tutela, cuando éste haya

sido vulnerado. Con tal propósito, ha precisado las reglas básicas que lo orientan, que por resultar enteramente aplicables al caso presente, resulta pertinente recordar, así:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición⁸”.

Para que se concrete la garantía de este derecho, es necesario no sólo que se le dé trámite a la petición, sino que al peticionario se le resuelva lo solicitado y le sea debidamente comunicado, para de esta manera asegurar que la persona interesada es enterada a plenitud sobre lo resuelto.

ii.ii. El Caso Concreto

A efectos de resolver el presente asunto, es menester destacar que el escrito enviado el 14 de octubre de 2014 por el Contralor General de la República al Vicefiscal General de la Nación dice:

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-377 de 2000 (3 de abril), M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“ASUNTO: Medidas en relación con la sede que actualmente ocupa en Bogotá la Contraloría General de la República.

Respetado Señor Vicefiscal:

Como es de su conocimiento la Contraloría General de la República ocupa hoy, como sede administrativa, un inmueble localizado en el Centro Gran Estación II de la ciudad de Bogotá, de propiedad de PROYECTOS Y DESARROLLOS I S.A., con quien la entidad suscribió el contrato de arrendamiento No 233 de 2012, cuyo plazo final vence el próximo 31 de diciembre. Debe resaltarse que ya la Contraloría no cuenta con las anteriores sedes localizadas en la Torre de la carrera 10 con Calle 17 y en el Edificio Crisanto Luque, que ocupó por más de 40 años.

Así las cosas la entidad que represento, se enfrentará a una situación extraordinaria como quiera que a partir del 1º de enero de 2015, no contará con una sede para funcionar y ubicar más de 2500 funcionarios.

En la actualidad el Despacho a mi cargo ha emitido las correspondientes instrucciones para que se adelanten las acciones administrativas de planeación contractual que debe desplegar la Contraloría General de la República para ocupar o adquirir de manera temporal o definitiva el inmueble necesario para su sede. Se trata de determinaciones que exigen no solo la consecución y apropiación de recurso presupuestales, la elaboración de estudios sobre inmuebles de la magnitud requerida para albergar todas las dependencias centrales y el mencionado número de funcionarios, la adecuación de oficinas y muebles entre otras determinaciones, a parte los respectivos procesos contractuales.

Acciones que se deben concretar en el tiempo que sea necesario tanto en lo legal como en lo técnico y financiero, pero sin afectar el normal funcionamiento de la Contraloría General de la República, fundamentalmente, porque estos procedimientos podrían no culminar antes del 31 de diciembre próximo.

*Por todo lo anterior, en relación con las posibles actuaciones que la Fiscalía General de la Nación adelante en la actualidad y que puedan afectar o incidir en el contrato de arrendamiento y/o en el inmueble que hoy ocupa la Contraloría General de la República, respetuosamente **me permito solicitar** a su Despacho que en la consideración de las*

posibles determinaciones cautelares que se lleguen a proponer por parte de la Fiscalía para ser adoptadas en los respectivos procesos, se garanticen, así sea de modo provisional, tanto los derechos patrimoniales, como la continuidad del servicio y de la función pública a cargo de la Contraloría General de la República. Bien sea a partir de la suspensión de las cláusulas que son objeto de investigación o bien de otras determinaciones cautelares en función del tipo de procesos que estén en curso y afecten el citado inmueble.

Lo anterior en consideración a que el contrato de arrendamiento No 233 citado, se encuentra actualmente en ejecución; y que de todas formas se hace necesario permanecer en esta sede, mientras se adelantan las acciones de planeación contractual anteriormente referidas, sin incurrir en otros gastos distintos a los correspondientes, estrictamente al del servicio de arrendamiento o tenencia el inmueble.

Cordial saludo,

EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON
Contralor General de la República” (Se resalta)

De la lectura del anterior escrito se advierte que simplemente se hizo una solicitud frente a eventuales situaciones futuras que no constituyen propiamente el ejercicio del derecho de petición.

Por lo expuesto, en la parte resolutive del presente fallo se negará el amparo respecto del derecho de petición, frente a la Fiscalía General de la Nación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L O:

1° DENIÉGASE el amparo solicitado.

2° **RECONÓCESE** como coadyuvantes de la presente acción a la doctora Juliana Martínez Bermeo, Directora de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, y al doctor Carlos A. Saavedra Zafra, Presidente de la Asociación Sindical de Trabajadores de la Contraloría General de la República – ASCONTROL.

3° **ENVÍESE** dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si dentro del término legal no fuera impugnada.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA

Aclara Voto