**SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Actividad contractual -** **Naturaleza de la suspensión provisional - Finalidad**

El artículo 238 constitucional prevé la suspensión provisional de efectos jurídicos de los actos administrativos como una de las medidas de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción. En consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos. En este sentido, su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho.

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Contradicción - Contenidos normativos**

La lógica de la suspensión provisional está determinada por la contradicción de contenidos normativos que se determina a partir de la confrontación de las repercusiones jurídicas del acto que se demanda con el universo jurídico superior invocado por el peticionario de la medida, sin perjuicio del control oficioso que compete al juez en cuanto hace al respeto y garantía de los derechos fundamentales y humanos reconocidos en el orden constitucional y convencional. Prevé el enunciado legal una exigencia adicional cuando el accionante persigue el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, como lo es la probanza sumaria de la existencia de los alegados perjuicios.

**POTESTAD REGLAMENTARIA - Presidente de la República - Función**

En lo que hace relación al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República (artículo 189 núm. 11 Constitución Política), en virtud de su función como Suprema Autoridad Administrativa, debe advertirse que tal habilitación constitucional no supone, ni puede ser entendida como una autorización para desconocer, desvirtuar o trasgredir el contenido normativo de la Ley que se dice reglamentar, ya que, como bien entendido se tiene por esta Corporación, el ejercicio de reglamentación supone la adopción de decisiones administrativas tendientes a hacer operativa o llevar a ejecución la ley más, en modo alguno, que se cercene la voluntad legislativa. (…) En este orden de ideas, competencia, necesidad y respeto a la supremacía de las disposiciones convencionales, constitucionales y legales son los criterios que rigen el ejercicio de la potestad reglamentaria, de suerte, entonces, que cuando se registre la trasgresión de uno de estos parámetros, el acto reglamentario estará inmerso, a no dudarlo, en un vicio de nulidad, en tanto que se estaría arrogando atribuciones jurídicas que no le corresponden, generando, así, una ruptura en el sistema jurídico.

**ACCESO A LA INFORMACIÓN - Derecho - Contenido**

El acceso a la información de interés público es un derecho humano fundamental, es un fin valioso en sí mismo considerado y presupuesto para el disfrute de los demás derechos, como de antiguo lo ha sostenido la Asamblea General de las Naciones Unidas: “la libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas”. El Estado tiene, respecto de él, obligaciones generales de respeto y garantía, como el deber de adoptar disposiciones jurídicas para asegurar su efectividad. Encuentra sus fundamentos en los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y los artículos 20 y 74 de la Constitución Política.

**ACCESO A LA INFORMACIÓN - Definición**

Se tiene averiguado que el derecho de acceso a información pública o de interés público es aquél derecho en virtud del cual toda persona, sin necesidad de acreditar calidad, interés o condición particular, cuenta con la posibilidad de conocer la *existencia* de información pública, *acceder* a la misma y *difundirla* o *publicarla*, según sus intereses.

**ACCESO A LA INFORMACIÓN - Titulares**

La definición expuesta determina a uno de los sujetos obligados en términos orgánicos (al Estado), mientras que en el segundo ítem no se cualifica en razón a la titularidad pública o privada sino atendiendo a un criterio funcional e instrumental, esto es, por desempeñar, cualquiera sea su naturaleza, funciones o servicios públicos o manejar fondos públicos. Puede afirmarse, entonces, que el concepto de “información pública” excede a aquella relativa al Estado.

**ACCESO A LA INFORMACIÓN - Derecho - Principios y criterios**

El derecho de acceso a la información pública está dominado, entre otros, por los siguientes principios y criterios: (i) principio de máxima divulgación que impone la regla general de que toda información en manos de un sujeto obligado es pública, siendo de estricto carácter restrictivo las excepciones que se puedan proponer a tal publicidad, fundadas en razones de proporcionalidad en el marco de una sociedad democrática y necesarias para proteger los derechos de las demás personas, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, lo que en la práctica también implica la reserva de ley en la excepciones que resulten oponibles a la publicidad de la información y, en caso de configurarse uno de tales eventos en el marco de una petición, el deber de motivación suficiente y detallada del asunto, contando el solicitante con derecho a recurso judicial para impugnar las razones ofrecidas por el sujeto obligado; (ii) transparencia en la información, que comprende el deber de brindarla de la manera más amplia posible, inclusive en términos oficiosos, (iii) buena fe por parte de los sujetos obligados respecto de las cargas que impone este derecho, además de los de facilitación, no discriminación, gratuidad, celeridad, eficacia, calidad de la información, divulgación proactiva de la información y de responsabilidad en el uso de la información, recogidos todos en el artículo 3° de la Ley 1712 de 2014.

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Aplicación - Deber - Administración - Cláusula de competencia especial**

La Administración está sujeta al cumplimiento de los preceptos constitucionales establecidos en el preámbulo de la Constitución Política y los principios fundamentales del artículo 1° (…) además, existe una cláusula de competencia especial para la Administración que deriva de las funciones que le asignó el constituyente en el artículo 209 constitucional, siendo estas: i) Estar al servicio de los intereses generales, por oposición a los partidistas, gremiales, individuales u otros que no representen el bien común; ii) Ceñirse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, iii) Ejercer estas funciones mediante los instrumentos de la descentralización, la delegación y la desconcentración de ellas. Así, de la lectura de dichos principios es claro que se derivan en el ordenamiento jurídico – en materia de contratación pública – otros tales como el de planeación del negocio, legalidad, economía de mercado, llamados a gobernar la acción de la Administración.

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Protección y garantía - Derechos e intereses individuales y colectivos - Actividad de la Administración**

Se tiene que a partir de una juiciosa lectura de tales principios y valores se encuentra que las actuaciones de la Administración no constituyen un rito ciego a la forma por la forma, la magnificación de lo adjetivo sobre lo material o de mero ejecutor formal de la Ley; contrario a ello, resulta que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho los procedimientos que ésta tiene a su cargo tienen un derrotero específico, cual es concretar la “profunda vocación protectora y garantizadora de los derechos e intereses tanto individuales como colectivos en relación con la actividad de la Administración, predeterminando para ella senderos forzosos de actuación, y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad.”.

**CONTRATACIÓN ESTATAL - Fines constitucionales - Actividad administrativa - Provisión de bienes y servicios**

Justamente la contratación estatal, en tanto actividad administrativa de provisión de bienes y servicios, es uno de aquellos instrumentos con que cuenta la Administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado, razón por la cual durante las etapas de estructuración, proyección o planeación de los contratos del Estado, la precontractual propiamente dicha y, luego de ello, a lo largo de la existencia del contrato estatal se impone hacer uso de las herramientas jurídicas de dirección y manejo del contrato conforme a los principios constitucionales y con miras a satisfacer el interés general.

**INTERÉS GENERAL - Relaciones contractuales del Estado**

Es el interés general lo que viene a erigirse como elemento central en las relaciones contractuales del Estado y a fungir como criterio que le vincula con la realización de los propósitos del Estado social de derecho; no otra cosa puede decirse en este punto cuando se advierte, además de lo dicho, la existencia de una disposición como la del artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

**SECOP - Obligación de publicar - Información completa**

En aquellos casos en los que existe un deber jurídico de información la satisfacción de éste demanda las cargas de veracidad, autenticidad y completitud, siendo la información veraz cuando se corresponde con la realidad, auténtica cuando coincide con la fuente de la que se ha tomado y completa cuando contiene todos los datos inherentes al asunto informado; de ahí que resulta razonable concluir, en esta oportunidad, que en virtud del deber de información prescrito en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 los sujetos obligados bajo tal norma (todos los que realizan contratación con dineros públicos) deben suministrar información sobre su contratación en términos veraces, auténticos y completos en el sistema electrónico SECOP, lo que incluye, entonces, todo acto que sea expresión de ejercicio o despliegue de actividad contractual.

**SECOP - Sujetos obligados - Fundamento - Obligación de publicar - Límites**

Si se quiere en términos más detallados el literal c) del artículo 3° de la Ley en comento responde claramente las siguientes inquietudes: ¿Quiénes están obligados? los que realizan contratación con dineros públicos; ¿en razón de qué están obligados? En razón al manejo de tales recursos públicos y no por razón diferente; ¿Cuál es el límite o la extensión de ese deber? Única y exclusivamente comprende la información relativa a lo que sea objeto de contratación con recursos públicos, se excluyen de allí la que se realice con otras fuentes. ¿Dónde se debe surtir ese deber de información? Por conducto del sistema electrónico SECOP.

**ACTIVIDAD CONTRACTUAL - Contenido de la expresión**

El término “actividad contractual” admite ser imputado como uno de los posibles contenidos que se desprenden de la “información oficial de la contratación” a la que todo sujeto que realice contratación con recursos públicos tiene la obligación informar.

**CONTRATO ESTATAL - Concepto**

una razón de peso que debe ser abonada en este caso es el hecho de que con la Ley 1150 de 2007 se inauguró en el sistema jurídico colombiano un concepto de contrato estatal que ya no gravita, por entero, alrededor del criterio orgánico recogido en la Ley 80 de 1993 en los artículos 1°, 2° y 32; pues desde el mismo título de la Ley y a lo largo de diversos apartes de su articulado se advierte el afán del legislador de vincular el recurso público como uno de los ejes definitorios del contrato estatal (…) y encuentra clara relación de concordancia con el artículo 13° cuando vincula, inclusive, a las Entidades con régimen contractual excepcional al Estatuto General a la observancia de los principios constitucionales de la función administrativa, la gestión fiscal y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

**SECOP - Obligación de publicar - Naturaleza - Entidad estatal - Régimen sustantivo contractual**

Si se vincula este razonamiento con el objeto de discusión de la medida cautelar, se sigue que (i) el deber de dar cuenta de la información contractual oficial no se determina en razón a la naturaleza de la entidad ejecutora (pública o privada), (ii) tampoco se desprende del régimen sustantivo contractual que aplique, sea el del Estatuto General de Contratación o los regímenes exceptuados y (iii) sí se establece en razón a la presencia de recursos públicos involucrados en la contratación que maneje la Entidad, sin consideración ulterior.

CONSEJO DE ESTADO

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2017-00031-00(58820)**

**Actor: FUNDACIÓN EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**

**Demandado: AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN ESTATAL - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE**

**Referencia: NULIDAD SIMPLE (AUTO DECIDE MEDIDA CAUTELAR)**

**Contenido. Descriptor:** Resolución de medida cautelar de suspensión provisional de apartes de la Circular Externa 01 de 2013 de la Agencia Nacional de Contratación Estatal. Deber convencional y legal de garantizar el derecho de acceso a la información pública, como derecho humano fundamental, fin valioso en sí mismo y presupuesto para el disfrute de los demás derechos. **Restrictor:** Ejercicio de la potestad reglamentaria; El derecho de acceso a la información; Sujeción de la Administración a los principios y valores constitucionales. Fines constitucionales de la contratación estatal y Caso concreto.

Decide el Despacho una medida cautelar pedida por la parte demandante.

**ANTECEDENTES**

**1.-** En escrito de 10 de marzo de 2017 la Fundación Empresas Públicas de Medellín[[1]](#footnote-1) solicitó se declarara la nulidad de los siguientes apartes de la Circular Externa No. 01 de 21 de junio de 2013[[2]](#footnote-2) dictada por la Agencia Nacional de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente[[3]](#footnote-3): *“actividad contractual”* y *“sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado”*. En escrito separado pidió se suspendieran provisionalmente los efectos jurídicos de los apartes demandados.

**2.-** En auto de 29 de marzo de 2017 se admitió la demanda ordenando su notificación a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado concediendo el término establecido por la Ley para su contestación. En providencia de la misma fecha se corrió traslado a la parte demandada por cinco (5) días de la solicitud de medida cautelar elevada por la parte accionante[[4]](#footnote-4). Oportunamente, en memoria de 8 de mayo de 2017, Colombia Compra Eficiente se opuso a la petición de medida cautelar[[5]](#footnote-5).

**3.-** En proveído de 14 de junio de 2017[[6]](#footnote-6) se reiteró la orden de notificar el auto de 29 de marzo pasado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Surtido tal acto procesal y concedido el término, esa Entidad guardó silencio.

**4.-** Mediante auto de 8 de agosto de 2017[[7]](#footnote-7), se fijó el 14 de agosto de 2017 a las 2.30 PM como fecha y hora para celebrar audiencia preliminar para escuchar las alegaciones de partes e intervinientes sobre la medida cautelar. En el curso de esa diligencia las partes expusieron sus argumentos sobre el particular.

**CONSIDERACIONES**

**1.- La audiencia preliminar convocada.**

1.1.- En las decisiones de 29 de marzo de 2017 este Despacho admitió la demanda y ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar. En estas mismas providencias (especialmente en el auto admisorio) se hizo referencia a la convocatoria a las partes a una audiencia preliminar en la cual el Magistrado Ponente, con asistencia de las partes del proceso, escuchó los argumentos jurídicos de cada uno de ellos.

1.2.- El Despacho encuentra justificado y acorde al ordenamiento jurídico la convocatoria a esta audiencia preliminar. El acto de escuchar a las partes en audiencia pública realiza la tutela judicial efectiva, como fin último perseguido por las garantías judiciales[[8]](#footnote-8), genera un escenario discursivo donde los sujetos procesales pueden exponer sus posiciones y la autoridad judicial comprender la complejidad del problema jurídico, inclusive sus cuestiones técnicas o especializadas, a través de la inmediación directa y la discusión argumentativa, garantizando el ejercicio imparcial de la función adjudicativa.

1.3.- Se optimizan, de este modo, los mandatos constitucionales de los artículos 1, 2, 29 y 229, como los convencionales de que tratan los artículos 8.1[[9]](#footnote-9) y 25[[10]](#footnote-10) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14[[11]](#footnote-11) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[[12]](#footnote-12).

1.4.- Pasa el Despacho a abordar la solicitud de suspensión provisional solicitada.

**2.- Las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**

2.1.- Los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 consagran un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo aplicables en aquellos casos en que se consideren *“necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, conforme a las notas del mismo artículo. Se sigue de ello que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia[[13]](#footnote-13)-[[14]](#footnote-14); comoquiera que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien que acude a la jurisdicción, a tal punto que, para el momento de obtener una decisión favorable, se torne en ilusorio el ejercicio o goce del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda *“la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón”*[[15]](#footnote-15).

2.2.- Y es que a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata una posición jurídica en concreto (bien sea particular o general) que es objeto de litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone, en general, la acción de la administración pública, bien sea a partir de una decisión, una acción u omisión, etc.; por citar algunas manifestaciones particulares del accionar de la administración.

2.3.- Avanzando en la tipología desarrollada por la Ley 1437 de 2011, se diferencia entre medidas cautelares *preventivas*, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; *conservativas* que buscan mantener o salvaguardar un *statu quo ante*; *anticipativas*, en donde se pretende satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, mediante una decisión que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso y que se justifica en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el actor, y de *suspensión* que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

2.4.- Es preciso resaltar que el Código no establece un *numerus clausus* de medidas cautelares, por el contrario, se trata de un sistema innominado con el que se persigue adoptar decisiones inmediatas con el fin de responder a las necesidades que demande una situación específica; lo que se corrobora con una revisión al artículo 230 que establece que se puede: *“ordenar que se mantenga la situación…”*, *“suspender un procedimiento o actuación administrativa…”*, *“suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”*; hasta llegar a aquellas en las cuales se permite *“ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos”* y, por último, *“impartir ordenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”*.

2.5.- Por último, el Despacho pone de presente el carácter decididamente autónomo de la tutela cautelar a través de las denominadas *“medidas cautelares de urgencia”*, establecidas en el artículo 234 del Código con las que se procura la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde – dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado – se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la misma, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (conforme al artículo 229 del Código).

2.6.- Esta disposición constituye una protección reforzada al derecho convencional de toda persona de contar con un recurso judicial efectivo en caso de graves violaciones de derechos humanos[[16]](#footnote-16), dejando la medida de ser accesoria y subordinada al proceso contencioso administrativo y adquiriendo unas características particularidades, pues en sí misma constituye, a la luz del procedimiento contencioso, un recurso judicial *sui generis* de urgencia para la protección de los derechos de los asociados. Es en estos términos, como una medida autónoma garante de los Derechos Humanos, que se debe interpretar y aplicar, por parte de los Jueces, la tutela cautelar de urgencia.

2.7.- Esta interpretación ha sido acogida favorablemente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al sentenciar que este tipo de medidas pueden ser solicitadas con anterioridad a la presentación del escrito de demanda y de solicitud de conciliación prejudicial, cuando se exija tal requisito. Así:

“Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar.

En ese orden, no escapa el hecho de que una cosa es que la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar. De suerte que, estamos en presencia de dos figuras diferentes y que se pueden estructurar en momentos distintos, sin que esto implique su incompatibilidad procesal.

Tal precisión conduce a que efectivamente es posible solicitar el decreto y práctica de la medida cautelar, aun sin haber agotado previamente el requisito de procedibilidad. De ahí que, esta alternativa materializa la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, toda vez que implica la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los ciudadanos”[[17]](#footnote-17).

2.8.- Entonces, cabe reconocer a la institución cautelar como un mecanismo autónomo al proceso contencioso administrativo, de ahí que se conciba como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia. Conforme a ello, para la procedencia de las medidas cautelares debe tenerse en cuenta presupuestos constitucionales, convencionales y legales, lo que lleva a decir que al Juez Administrativo le corresponde remover los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos. Este argumento encuentra mayor peso en el caso de las denominadas medidas cautelares de urgencia, las cuales que, conforme a la lectura dada por el Pleno Contencioso y la finalidad perseguida, implican que se concreten como verdaderas medidas preliminares cautelares de eficacia inmediata para la protección de derechos[[18]](#footnote-18).

**2.9.- Criterio de aplicación.** Por otro lado, en cuanto a los criterios que debe seguir el juez para determinar la procedencia de una medida cautelar, es preciso reconocer que éste cuenta con una razonada discrecionalidad para adoptarla, así como para modular sus efectos en el caso concreto. En este contexto, debe el Juez incorporar en su análisis jurídico la observancia del principio de proporcionalidad como, de hecho, se desprende, además de las exigencias constitucionales y convencionales, de la normativa sobre las medidas cautelares al establecer como uno de los requisitos para el decreto de la cautela que “el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, ***mediante un juicio de ponderación de intereses***, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla” (artículo 231 Ley 1437 de 2011) (Resaltado propio).

Nótese entonces que esa referencia al interés público y su impacto desfavorable no ha quedado a la discreción del juez. Se advierte allí que además de los elementos tradicionales de toda medida cautelar, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*[[19]](#footnote-19), debe tener lugar un razonamiento de proporcionalidad, a través de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, esto es, un juicio de razonabilidad[[20]](#footnote-20) a la hora de aplicar el instrumento cautelar. Sobre la aplicación de la proporcionalidad en escenarios de discrecionalidad, se ha sostenido en anteriores ocasiones:

“1.- La discrecionalidad, en cuanto fenómeno con trascendencia jurídica, se concibe como un margen permitido de acción a las autoridades de cualquiera de los poderes públicos, en los eventos en que debiendo adoptar una decisión, el marco de sujeción a su actuación establecido por el ordenamiento jurídico resulta a todas luces indeterminado, correspondiéndole construir la decisión y, por lo tanto, las consecuencias jurídicas de la misma, bajo consideraciones objetivas de acatamiento y respeto al orden jurídico y a sus principios estructurantes.

Conforme a este entendimiento de la discrecionalidad, sobra advertir, entonces, que en cualquier ordenamiento jurídico sustentado en la cláusula del Estado social y democrático de derecho[[21]](#footnote-21), se debe partir de un concepto de discrecionalidad sustentado en la idea de una simple *“habilitación”* normativa a la autoridad para la concreción del derecho bajo escenarios de indeterminación, sustrayendo, por lo tanto, cualquier explicación del fenómeno de la artificial y peligrosa argumentación de estar vinculada su existencia a un ámbito de *“libertad de selección*”, arbitraria, subjetiva o pasional del servidor público.

(…)

6.- Se trata, entonces, de una concepción realmente material, sustancial y positiva de la discrecionalidad en cuanto norma habilitante del juez administrativo para adoptar decisiones acordes con los preceptos del Estado social y democrático de derecho[[22]](#footnote-22), en contra de posturas estrictamente formales o negativas, desconocedoras de parámetros de racionalidad y justificación para la decisión discrecional, fundadas por fuera de la racionalidad[[23]](#footnote-23).

7.- El asunto resulta elemental: allí donde el juez administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización[[24]](#footnote-24), luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial[[25]](#footnote-25). Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad.”[[26]](#footnote-26)

2.11.- En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica **i)** que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); **ii)** que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario **iii)** llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación[[27]](#footnote-27), en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos[[28]](#footnote-28) (pasos a y b) y, luego de ello, se procede a c) que ordena analizar si se encuentra *justificado* que la satisfacción de uno de los principios afecte al otro; aplicando las consideraciones vertidas en iii) en la materia que se está tratando, hay que decir que ello implica valorar si está justificada la adopción de la medida cautelar para la protección de un derecho en circunstancias de amenaza, en desmedro de la administración. El propio artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4 literales a) y b) cuando prescribe como exigencia

“Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones:

1. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
2. Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

2.12.- Es en los anteriores términos que se impone analizar el contenido y alcance, en general, de las medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**3. - La suspensión provisional de los actos administrativos, como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo**.

3.1.- El artículo 238 constitucional prevé la suspensión provisional de efectos jurídicos de los actos administrativos como una de las medidas de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo[[29]](#footnote-29).

La suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción. En consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos. En este sentido, su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho[[30]](#footnote-30).

3.2.- De acuerdo con los anteriores argumentos, cabe afirmar que la suspensión provisional como medida cautelar diseñada para el procedimiento contencioso administrativo procede, a petición de parte, *“cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de pruebas allegadas con la solicitud”,* figura que ha sido ampliamente definida en cuanto a su contenido y procedencia por la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación[[31]](#footnote-31), precedente vigente para entender el alcance de la Ley 1437 de 2011 en esta materia, en los siguientes términos:

“… En efecto, la figura de la suspensión provisional es una medida cautelar de raigambre constitucional, de estricto carácter provisional, objetivo y accesorio, inherente a las funciones de control preventivo de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativa que impide, previa decisión motivada de la autoridad judicial competente, que los actos de esta naturaleza que sean manifiestamente contrarios al orden jurídico continúen produciendo efectos mientras se decide de fondo en el proceso correspondiente sobre su constitucionalidad o legalidad, previniendo de esta manera el peligro que tal situación implica para el interés general de las instituciones y en particular para los asociados,[[32]](#footnote-32) por lo tanto, instrumento vital de carácter material consolidador de los presupuestos de la cláusula constitucional del Estado social de derecho…”

Es provisional porque su existencia es precaria toda vez que el pronunciamiento de la decisión final normalmente la extingue, sin olvidar que puede ser modificada o levantada en presencia de las circunstancias previstas por la ley; objetiva porque la decisión que la adopte debe fundarse en estrictas consideraciones de clara y evidente contradicción entre el acto administrativo y el ordenamiento jurídico superior, y no en consideraciones personales o subjetivas del juzgador; accesoria porque no constituye el centro del debate procesal y está sujeta a lo que disponga el fallo que ponga fin al proceso; y, finalmente, motivada porque siendo una decisión judicial, la garantía del debido proceso y el deber del sometimiento del juez al imperio de la ley, exigen una adecuada y suficiente exposición,[[33]](#footnote-33) argumentación y reflexión de las razones en que se fundamenta[[34]](#footnote-34) la manifiesta y ostensible infracción del ordenamiento jurídico por el acto administrativo impugnado.

En consecuencia, tal como lo ha sostenido esta Corporación,[[35]](#footnote-35) el hecho de exigirse una violación manifiesta para la procedencia de la suspensión provisional, no excluye en manera alguna la interpretación de la ley ni la debida y suficiente motivación por parte del juez de lo contencioso administrativo.

Ahora, la realización de esta actividad garantística de motivación no implica romper las fronteras de una medida cautelar para incursionar en la decisión de fondo.

De otro lado, esa manifiesta infracción debe establecerse a partir de la aplicación de alguna, o de ambas, de las metodologías indicadas en el inciso 2 del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, esto es, de la confrontación directa del acto administrativo impugnado con el ordenamiento jurídico superior invocado como infringido, o también, mediante la confrontación del acto administrativo impugnado con el texto de los documentos aducidos con la solicitud que por sus características o contenidos normativos permitan establecer lo manifiesto de la infracción al ordenamiento jurídico.

En síntesis, para la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo resulta imprescindible que la vulneración del ordenamiento jurídico sea evidente, ostensible o notoria, vulneración que se pone en evidencia por medio de cualquiera de las dos metodologías antes mencionadas, esto es, el juez debe llegar a esa conclusión realizando un cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas o mediante el análisis de los documentos presentados con la solicitud.

Finalmente, entre la norma que se dice vulnerada y el acto administrativo acusado debe existir una situación de subordinación jurídica, pues de no existir, la medida cautelar se tornaría improcedente ya que no se configuraría la manifiesta infracción a la que se refiere expresamente el artículo 152.2 el C. C. A.”.

3.4.- Su procedencia está determinada por la violación al ordenamiento jurídico mediante la subsunción de un acto administrativo con el universo normativo de principios y valores al cual está sujeto, y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad en sentido amplio mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.

3.5.- Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

3.6.- Ahora bien, para arribar a la conclusión de que la norma demandada atenta contra el orden jurídico debe el juez necesariamente hacer un proceso de interpretación del derecho y materializarlo en una debida y suficiente motivación, sin romper las fronteras que implica la medida cautelar para incursionar en la decisión de fondo. Y es que siendo cierto que el punto de partida o inicial en el ejercicio interpretativo lo es la aproximación textual, donde corresponde desentrañar significados de las palabras conforme a ejercicios sintácticos y semánticos, no es menos que tal ejercicio hermenéutico, necesario, no deviene en suficiente ni resolutivo de tal cuestión, pues los partícipes de la comunidad jurídica deben tomar en consideración e imprimir a los textos jurídicos aquellos sentidos que en la mejor medidas de las posibilidades logran correspondencia con los principios y valores del ordenamiento jurídico, la finalidad objetiva perseguida por el legislador y la interacción que surge entre el enunciado interpretado y demás preceptos jurídicos para extraer lecturas que guarden sentido de coherencia y armonía con el universo normativo al que pertenece, todo ello hace esencial la interpretación en la labor judicial; en otras palabras, *“la interpretación y la argumentación son imprescindibles e inescindibles de la actividad judicial”*[[36]](#footnote-36).

3.7.- También debe el juez establecer que entre la norma que se dice vulnerada y el acto administrativo acusado exista una situación de subordinación jurídica, pues de no existir la medida cautelar se tornaría improcedente, ya que no se configuraría la subsunción que se exige para configurar la infracción que demanda la medida de suspensión provisional.

3.8.- La medida de suspensión provisional de efectos jurídicos se encuentra desarrollada en el artículo 231[[37]](#footnote-37) de la Ley 1437 de 2011. La lógica de la suspensión provisional está determinada por la contradicción de contenidos normativos que se determina a partir de la confrontación de las repercusiones jurídicas del acto que se demanda con el universo jurídico superior invocado por el peticionario de la medida, sin perjuicio del control oficioso que compete al juez en cuanto hace al respeto y garantía de los derechos fundamentales y humanos reconocidos en el orden constitucional y convencional. Prevé el enunciado legal una exigencia adicional cuando el accionante persigue el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, como lo es la probanza sumaria de la existencia de los alegados perjuicios.

3.9.- Dígase, además, que el precepto no exige, como lo refería el antiguo artículo 152 de Decreto 01 de 1984, una incompatibilidad o infracción *“manifiesta”*, pues basta que la alegada violación surja de la confrontación normativa y de los elementos probatorios arrimados a la causa, sin exigirse cualificación modal de la misma; lo que revalida la profunda e inescindible conexión interpretativa de todo acto de aplicación del derecho, de ahí que el Juez no está limitado o condicionado por apreciaciones *“al rompe”* o *“prima facie”* para edificar el juicio de suspensión provisional.

3.8.3.- Ahora bien, bajo los supuestos legales referidos y para determinar sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del aparte acusado se procederá a efectuar el respectivo análisis de cada uno de los cargos invocados por los ciudadanos, para así determinar si en el presente asunto se vislumbra una infracción evidente u ostensible de las normas superiores cuya transgresión se alega.

**4.- Los cargos esgrimidos por el actor.**

4.1.- En los escritos de demanda y de petición de medida cautelar la Fundación solicita se decrete la suspensión provisional de efectos jurídicos de los siguientes apartes de la Circular Externa No. 1 de 2013:

“**Circular Externa No. 1 de 21 de junio de 2013**

Para Entidades que contratan con recursos públicos.

Asunto: Publicación de la actividad contractual en el SECOP

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- en cumplimiento de su objetivo como ente rector del sistema de compras y contratación pública, recuerda a todas las entidades del Estado la obligación de publicar su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP-.

Las entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente su *actividad contractual* en el SECOP, *sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado* o la pertenencia a una u otra rama del poder público.

Las instituciones que ejecutan recursos públicos sin ser entidades del Estado están obligadas a publicar en el SECOP su *actividad contractual* que se ejecute con cargo a recursos públicos.

La publicación en gacetas locales, regionales o diarios de amplia circulación nacional, departamental o municipal solamente es obligatoria cuando es la forma de cumplir con una obligación de carácter tributario establecida en acuerdos u ordenanzas, y en ningún caso remplaza la publicación en el SECOP.

Las entidades que contraten de acuerdo con regímenes especiales deben publicar la actividad contractual en el SECOP utilizando la clasificación "régimen especial".

En http://www.colombiacompra.gov.co/es/compradores está publicado el instructivo para obtener el permiso para publicar la actividad contractual. Si tiene dudas sobre el particular comuníquese en Bogotá al 5953525 opción 5 y para el resto del país al 018000952525 opción 5.

Muy atentamente,

María Margarita Zuleta González

Directora General

Referencia Normativa

Artículos 1 y 3 de la Ley 1150 de 2007.

Artículo 223 del Decreto Ley 019 de 2012

Artículos 1, 2 y 3 y numeral 4 del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011.” [Apartes en subrayas acusados]

4.2.- La Fundación ha cuestionado los apartes de la Circular Externa por estar incursos en el vicio de falta de competencia, lo que fundamentó en cuatro razones, que pasan a exponerse:

4.3.- *Violación del artículo 150 núm. 1° de la Constitución Política[[38]](#footnote-38), esto es, de la competencia legislativa que reside en el Congreso de la República.* Alegó la demandante que los apartes de la Circular invaden la competencia natural del legislativo. Concretó ese planteamiento en la contradicción que surge entre el literal c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 y la Circular, pues mientras la Ley refiere a la *“información oficial de la contratación realizada con dineros públicos (…)”* como una de las funciones que prestará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, la Circular sustituye la expresión “información contractual”, contenida en ese pasaje legal, por “actividad contractual”, lo que a juicio de la Fundación supone un profundo cambio normativo pues mientras que, en su criterio, “información contractual” apunta a *“la publicación de datos organizados sobre la contratación, como puede ser el plan de adquisiciones que deben adoptar las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación, en los términos del Artículo 6 del Decreto 1510 de 2010”*, la *“actividad contractual” alude a “la gestión contractual, esto es, a los actos jurídicos unilaterales o bilaterales que se expidan o celebren en materia contractual por la entidad”*.

4.4.- A partir de esa incompatibilidad de significados que se desprenden de la norma legal como de la Circular atacada la demandante fundamenta el vicio de incompetencia. Dijo, además, que si ese era el querer del legislador hubiera optado por usar la expresión “actividad contractual” en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 o hubiera dispuesto que la totalidad de ese artículo se aplicaba inclusive a las entidades exceptuadas del sistema general de contratación estatal que manejan recursos públicos. Sostuvo, además, que con esa Circular se extendió la aplicación del inciso 1° del artículo 3° de la mencionada Ley a las entidades exceptuadas.

4.5.- *Violación del artículo 189.11 de la Constitución Política.* Argumentó el demandante que la Circular objeto de suspensión provisional tiene carácter reglamentario y, por ende, su expedición correspondía al Presidente de la República, a quien se le ha conferido esa potestad por disposición constitucional.

4.6.- *Violación del artículo 189.26 de la Constitución Política.* Dijo que se configuró una violación a ese precepto constitucional en razón a que compete al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia sobre las instituciones de bien común, como lo es la Fundación actora. Considera la demandante que la Circular viola la reserva que la Constitución asigna al Presidente de la República sobre esta materia, toda vez que la ese acto no es “el mecanismo idóneo para tergiversar, contrariar y de facto modificar el mandamiento constitucional por medio del cual se enviste al Presidente de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades de utilidad común, como la Fundación EPM”.

4.7.- Objeto de la Agencia Nacional de Contratación Estatal. Refirió la demandante al objeto de esa Entidad, según lo dispuesto en el Decreto-Ley 4170 de 2011 para concluir que no se encontraba dentro de su objeto *“regir ni imponer cargas, mayores, a las entidades, que como la Fundación se rigen por el derecho privado”*.

**5.- Los escritos de oposición**

5.1.- La Agencia Nacional de Contratación Estatal – Colombia Compra Eficiente en escrito de 8 de mayo de 2017 se opuso a la prosperidad de la medida cautelar. Expuso que la Entidad cuenta con una competencia reglamentaria especial conforme lo prevé el artículo 3ª del Decreto 4170 de 2011 sobre las funciones de “desarrollar, implementar y difundir las políticas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública”, lo que resulta armónico con el artículo 5º del mismo Decreto donde se lee que CCE puede expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública.

5.1.- De otro tanto, consideró que la Ley 1712 de 2014, Ley de Transparencia, establece la obligación de que trata la Circular Externa, pues todo sujeto obligado tiene el deber de publicar información tal como procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras así como datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones, como lo prevé el artículo 11; siendo obligados, entre otros, las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público, en los términos del artículo 5º de la misma Ley.

**6.- El concepto del Ministerio Público**

En su escrito de intervención la Vista Fiscal consideró que no era procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional por cuanto no se evidencia una ostensible vulneración al ordenamiento jurídico.

**7.- Problema jurídico**

7.1.- Planteados como quedaron los términos del asunto a decidir, el problema jurídico que debe ser resuelto en esta oportunidad se contrae a determinar si procede la medida cautelar solicitada por la Fundación EPM respecto de los apartes *“sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado”* y *“actividad contractual”* respecto de la Circular 01 de 21 de junio de 2013 dictada por la Agencia Nacional de Contratación Estatal – Colombia Compra Eficiente, por cuanto esos apartes son, aparentemente, contrarios al ordenamiento jurídico, concretamente el artículo 150.1, 189.11 y 189.26 de la Constitución Política y el Decreto-Ley 4170 de 2011.

7.2.- Para resolver lo pertinente el Despacho, retomando la problemática jurídica propuesta por el actor, la parte accionada y los terceros que obran en calidad de coadyuvantes, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (1) ejercicio de la potestad reglamentaria, (2) El derecho de acceso a la información; (3) Sujeción de la Administración a los principios y valores constitucionales. Fines constitucionales de la contratación estatal y (4) caso concreto. Consideraciones que fundamentan la *ratio decidendi* del caso.

**8.-** **Ejercicio de la potestad reglamentaria.**

8.1.- En lo que hace relación al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República (artículo 189 núm. 11 Constitución Política), en virtud de su función como Suprema Autoridad Administrativa, debe advertirse que tal habilitación constitucional no supone, ni puede ser entendida como una autorización para desconocer, desvirtuar o trasgredir el contenido normativo de la Ley que se dice reglamentar, ya que, como bien entendido se tiene por esta Corporación, el ejercicio de reglamentación supone la adopción de decisiones administrativas tendientes a hacer operativa o llevar a ejecución la ley más, en modo alguno, que se cercene la voluntad legislativa, como lo ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“el Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria se encuentra limitada por dos criterios, a saber: *la competencia y la necesidad[[39]](#footnote-39)*. El primero se refiere a la extensión de la regulación que el Legislador defiere al Ejecutivo “*de manera que le está prohibido, socapa de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo*”[[40]](#footnote-40).

De otra parte, la necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley. Así, si la regulación legal agota el objeto o materia regulada, la intervención del Ejecutivo no deviene indispensable[[41]](#footnote-41).”[[42]](#footnote-42)

8.2.- Del mismo modo la jurisprudencia constitucional también ha aludido a este asunto, para precisar los límites a los cuales está sujeto el acto de reglamentación de una Ley:

“La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.

(…)

El reglamento es entonces un complemento indispensable para que la ley se haga ejecutable, pues en él se permite desarrollar las reglas generales allí consagradas, explicitar sus contenidos, hipótesis y supuestos, e indicar la manera de cumplir lo reglado, es decir, hacerla operativa, pero sin rebasar el límite inmediato fijado por la propia ley.”[[43]](#footnote-43)

8.3.- En este orden de ideas, competencia, necesidad y respeto a la supremacía de las disposiciones convencionales, constitucionales y legales son los criterios que rigen el ejercicio de la potestad reglamentaria, de suerte, entonces, que cuando se registre la trasgresión de uno de estos parámetros, el acto reglamentario estará inmerso, a no dudarlo, en un vicio de nulidad, en tanto que se estaría arrogando atribuciones jurídicas que no le corresponden, generando, así, una ruptura en el sistema jurídico.

**9.- El derecho de acceso a la información.**

9.1.- El acceso a la información de interés público es un derecho humano fundamental, es un fin valioso en sí mismo considerado y presupuesto para el disfrute de los demás derechos, como de antiguo lo ha sostenido la Asamblea General de las Naciones Unidas: *“la libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas”*[[44]](#footnote-44). El Estado tiene, respecto de él, obligaciones generales de respeto y garantía, como el deber de adoptar disposiciones jurídicas para asegurar su efectividad. Encuentra sus fundamentos en los artículos 13[[45]](#footnote-45) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19[[46]](#footnote-46) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10[[47]](#footnote-47) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y los artículos 20[[48]](#footnote-48) y 74[[49]](#footnote-49) de la Constitución Política. Su fundamentalidad responde a la estrecha vinculación que guarda con

(i) el aseguramiento de la participación de la persona en la esfera pública democrática y deliberativa, como titular del derecho político a *“participar en la dirección de los asuntos públicos (…)”*[[50]](#footnote-50) o tomar parte en cualquier forma de *“participación democrática”*[[51]](#footnote-51)*;* puesresulta bien entendido que el nivel de profundización de las condiciones democráticas de una sociedad está determinado, en buena medida, por el grado de apertura de la información de interés público que circula libremente en el medio social a los fines de que ésta ingrese al dominio público y sirva de insumo para el intercambio razonado, informado y deliberativo de los mejores argumentos en torno a lo público[[52]](#footnote-52); siendo ese marco deliberativo lo que explica la superioridad epistemológica de la adopción de decisiones en el marco de las sociedades democráticas;

(ii) debido a que se considera condición para el florecimiento de una gestión pública transparente y de calidad que permita, en términos efectivos, exigir rendición de cuentas sobre la gobernanza estatal y el estado de satisfacción de las funciones públicas encomendadas en todos los ámbitos y niveles, vinculándose este derecho como instrumento de lucha eficaz contra la corrupción, el ejercicio abusivo de las competencias de los servidores y cualquier otra práctica opuesta a la recta función pública; como lo ha sostenido la jurisprudencia interamericana *“El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control”[[53]](#footnote-53)*;

(iii) además, es legítimo derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos conocer la verdad y, en ese escenario, la afirmación según la cual *“los familiares de las víctimas y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones”*[[54]](#footnote-54)*-*[[55]](#footnote-55);

(iv) en razón a desempeñar un rol instrumental[[56]](#footnote-56), al tutelar la esfera privada del individuo, pues el acceso a información de interés público es *conditio sine qua non* para la formación efectiva de la autonomía de la persona, el ejercicio de la libertad personal y el conocimiento de los derechos de los que se es titular como de los instrumentos dispuestos para su protección[[57]](#footnote-57), lo que inclusive adquiere especial relevancia cuando la información es presupuesto para el ejercicio de otros derechos, como lo es, *inter alia*, en el caso de comunidades indígenas y afrodescendientes[[58]](#footnote-58).

9.2.- Es, bajo ese *dictum*, que se reconoce como ejes gravitacionales de este derecho las posiciones jurídicas tuteladas de *búsqueda*, *recepción* y *difusión* de la información, que deben estar plenamente garantizadas en el ámbito interno pues la falta de una de una de tales ya repercute, globalmente, en el goce efectivo del derecho, considerado como un todo integral, funcional e interdependiente. La *búsqueda* asegura el derecho de la persona interesada en hacerse a la información y, por ello, comprende la libertad de desplegar toda acción lícita para lograr la recolección de la información de interés; la *recepción* supone la existencia de medios de comunicación que proporcionen información completa e imparcial sobre cuestiones de interés público, también involucra el derecho a contar con herramientas que provean condiciones necesarias para facilitar la labor de acceder a la información y *difusión* que protege la posibilidad de compartir o dar a conocer a otros la información que ha recaído en poder del titular del derecho o de expresar ideas u opiniones sobre la base de la información que se tiene a mano; como lo sentenció la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en el *Caso* *Claude Reyes Vs Chile* “Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla”[[59]](#footnote-59).

9.3.- Conforme a este marco conceptual, se tiene averiguado que el derecho de acceso a información pública o de interés público es aquél derecho en virtud del cual toda persona, sin necesidad de acreditar calidad, interés o condición particular[[60]](#footnote-60), cuenta con la posibilidad de conocer la *existencia* de información pública, *acceder* a la misma y *difundirla* o *publicarla*, según sus intereses[[61]](#footnote-61).

9.4.- No cabe duda que la definición que se dé de información pública debe ser lo más amplia posible[[62]](#footnote-62), a fin de cobijar la que se considera relevante o de interés de la sociedad general, pues esta pertenece al dominio público y no puede ser asumida por el Estado o cualquiera otro individuo como de su propiedad exclusiva y particular[[63]](#footnote-63). Se entiende por aquella la información *(i)* que está en custodia, administración o tenencia del Estado, incluyendo la que éste produce o debe producir y la que capta o está obligado a recolectar en sus funciones y *(ii)* la información que está en poder de quienes administran servicios[[64]](#footnote-64) y fondos públicos[[65]](#footnote-65)-[[66]](#footnote-66), únicamente respecto de esos servicios o fondos. En cuanto se refiere al ‘Estado’, esa noción cobija toda autoridad pública perteneciente a cualquiera de los poderes públicos incluyendo los organismos autónomos creados por la Constitución o las Entidades creadas por disposiciones legales o infralegales.

9.5.- Repárese cómo la definición expuesta determina a uno de los sujetos obligados en términos orgánicos (al Estado), mientras que en el segundo ítem no se cualifica en razón a la titularidad pública o privada sino atendiendo a un criterio funcional e instrumental, esto es, por desempeñar, cualquiera sea su naturaleza, funciones o servicios públicos o manejar fondos públicos. Puede afirmarse, entonces, que el concepto de “información pública” excede a aquella relativa al Estado.

9.6.- Resulta así entendido que, en cuanto hace a quienes administran servicios o funciones públicas, es claro que el interés público se desprende precisamente de la labor o actividad desplegada por éstos actores, funciones y servicios que están estrechamente relacionados con la satisfacción de necesidades básicas de la persona, realizan actividades de interés general y contribuyen a la realización de los fines sociales del Estado, como lo prevé el artículo 365 superior. También, existe justificación natural y obvia respecto de quienes manejan recursos públicos, cualquiera sea su naturaleza, pues la razón justificativa allí se encuentra en el legítimo interés que le asiste a la sociedad en general en saber cómo se gestionan los bienes o recursos que integran el erario, en tanto categorías jurídicas protegidas dada su naturaleza de hilo conductor vinculado a la concreción del interés general, el respeto y garantía de los derechos y los fines constitucionales del Estado.

9.7.- Así comprendido el objeto sobre el cual recae el derecho de acceso a la información pública, es claro que se ajusta ese razonamiento en un todo a lo prescrito en el artículo 5° de la Ley 1712 de 2014, en tanto comprende, en su enunciado, Entidades públicas, a quienes presten servicios o funciones públicas, los partidos o movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos y las *“entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público”*.

9.8.- Resta señalar, a los fines de concluir estas anotaciones, que el derecho de acceso a la información pública está dominado, entre otros, por los siguientes principios y criterios: (i) principio de máxima divulgación[[67]](#footnote-67) que impone la regla general de que toda información en manos de un sujeto obligado es pública, siendo de estricto carácter restrictivo las excepciones que se puedan proponer a tal publicidad, fundadas en razones de proporcionalidad en el marco de una sociedad democrática y necesarias para proteger los derechos de las demás personas, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas[[68]](#footnote-68), lo que en la práctica también implica la reserva de ley en la excepciones que resulten oponibles a la publicidad de la información y, en caso de configurarse uno de tales eventos en el marco de una petición, el deber de motivación suficiente y detallada del asunto[[69]](#footnote-69), contando el solicitante con derecho a recurso judicial para impugnar las razones ofrecidas por el sujeto obligado[[70]](#footnote-70); (ii) transparencia en la información, que comprende el deber de brindarla de la manera más amplia posible, inclusive en términos oficiosos[[71]](#footnote-71), (iii) buena fe por parte de los sujetos obligados respecto de las cargas que impone este derecho, además de los de facilitación, no discriminación, gratuidad, celeridad, eficacia, calidad de la información, divulgación proactiva de la información y de responsabilidad en el uso de la información, recogidos todos en el artículo 3° de la Ley 1712 de 2014.

**10.- Sujeción de la Administración a los principios y valores constitucionales. Fines constitucionales de la contratación estatal.**

10.1.- Por averiguado se tiene que la Administración está sujeta al cumplimiento de los preceptos constitucionales establecidos en el preámbulo de la Constitución Política y los principios fundamentales del artículo 1°, esto es, que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República (…) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”* y el artículo 2° a cuyo tenor se lee que *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (…) y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.

10.2.- Pero además, existe una cláusula de competencia especial para la Administración que deriva de las funciones que le asignó el constituyente en el artículo 209 constitucional[[72]](#footnote-72), siendo estas: i) Estar al servicio de los intereses generales, por oposición a los partidistas, gremiales, individuales u otros que no representen el bien común; ii) Ceñirse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, iii) Ejercer estas funciones mediante los instrumentos de la descentralización, la delegación y la desconcentración de ellas. Así, de la lectura de dichos principios es claro que se derivan en el ordenamiento jurídico – en materia de contratación pública – otros tales como el de planeación del negocio, legalidad, economía de mercado, llamados a gobernar la acción de la Administración.

10.3.- Resulta claro que en el orden jurídico colombiano existe una especificidad constitucional a favor de la administración pública, comoquiera que, además de encontrarse sujeta a los principios y valores del preámbulo y los artículos 1º, 2º y 3º, el artículo 209 le asigna un especial rol funcional, como lo es el de estar al servicio de los intereses generales, observando unos particulares principios de acción[[73]](#footnote-73).

10.4.- Por lo anterior, se tiene que a partir de una juiciosa lectura de tales principios y valores se encuentra que las actuaciones de la Administración no constituyen un rito ciego a la forma por la forma, la magnificación de lo adjetivo sobre lo material o de mero ejecutor formal de la Ley; contrario a ello, resulta que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho los procedimientos que ésta tiene a su cargo tienen un derrotero específico, cual es concretar la “profunda vocación protectora y garantizadora de los derechos e intereses tanto individuales como colectivos en relación con la actividad de la Administración, predeterminando para ella senderos forzosos de actuación, y marcos sustanciales de contención a la arbitrariedad.”[[74]](#footnote-74).

10.5.- Y justamente la contratación estatal, en tanto actividad administrativa de provisión de bienes y servicios, es uno de aquellos instrumentos con que cuenta la Administración para el cumplimiento de los fines constitucionales del Estado[[75]](#footnote-75), razón por la cual durante las etapas de estructuración, proyección o planeación[[76]](#footnote-76) de los contratos del Estado, la precontractual propiamente dicha y, luego de ello, a lo largo de la existencia del contrato estatal se impone hacer uso de las herramientas jurídicas de dirección y manejo del contrato conforme a los principios constitucionales y con miras a satisfacer el interés general[[77]](#footnote-77).

10.6.- Precisamente es el interés general lo que viene a erigirse como elemento central en las relaciones contractuales del Estado y a fungir como criterio que le vincula con la realización de los propósitos del Estado social de derecho[[78]](#footnote-78); no otra cosa puede decirse en este punto cuando se advierte, además de lo dicho, la existencia de una disposición como la del artículo 23 de la Ley 80 de 1993 a cuyo tenor se lee que *“las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función pública”*, cuestión reiterada por esta Sala en los siguientes términos:

“Pues bien, de todo este conjunto normativo se deduce sin esfuerzo alguno que la contratación estatal persigue la prestación de los servicios públicos, que por consiguiente con ella se pretende fundamentalmente la satisfacción de intereses de carácter general y que debe ceñirse a los principios de la función administrativa, entre otros, a los de transparencia y economía.

La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los dos últimamente mencionados es decir el de la transparencia y el de la economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva.

Por supuesto que el cumplimiento de los demás deberes que la Constitución y la ley imponen en esa materia también aseguran la eficacia de todos los principios que la rigen y por ende la efectiva satisfacción del interés general que es lo que persigue la prestación de los servicios públicos mediante la actividad contractual del Estado.”[[79]](#footnote-79)

**11.- Caso concreto.**

11.1.- Pretende la Fundación demandante se declare la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los apartes *“actividad contractual”* y *“sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado”* contenidos en la Circular Externa No. 01 de 2013 dictada por la Agencia Nacional de Contratación Estatal – Colombia Compra Eficiente. Adujo que tales enunciados violaban los artículos 150.1[[80]](#footnote-80), 189.11[[81]](#footnote-81), 189.26[[82]](#footnote-82) de la Constitución Política, además de desconocer el objeto con el que fue creada la mencionada Agencia, en los términos que fueron expuestos supra.

11.2.- Vistos los cargos de suspensión provisional propuestos por la Fundación demandante, los argumentos de defensa promovidos por la Agencia demandada, el Concepto del Agente del Ministerio Público y las intervenciones orales que tuvieron lugar en el curso de la audiencia preliminar el 14 de agosto de 2017, este Despacho considera que con tales elementos de juicio no se torna procedente el decreto de la medida cautelar solicitada, por las razones que a continuación se exponen.

11.3.- Desde un juicio preliminar, propio de la instancia cautelar, no se advierte una contradicción analítica inicial que abra paso favorable a lo pedido pues, de una parte, no se advierte la incongruencia semántica relatada por la Fundación en el primero de sus cargos formulados, cuando contrasta los sentidos que se desprenden de los apartes “información oficial de la contratación”, dispuesto en la Ley 1150 de 2007, y “actividad contractual” que recoge la Circular objeto de este contencioso de anulación.

11.4.- Por el contrario, recuerda el Despacho que, atendiendo a su propia jurisprudencia, tiene averiguado que en aquellos casos en los que existe un deber jurídico de *información* la satisfacción de éste demanda las cargas de veracidad, autenticidad y completitud, siendo la información veraz cuando se corresponde con la realidad, auténtica cuando coincide con la fuente de la que se ha tomado y completa cuando contiene todos los datos inherentes al asunto informado[[83]](#footnote-83); de ahí que resulta razonable concluir, en esta oportunidad, que en virtud del deber de información prescrito en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 los sujetos obligados bajo tal norma (todos los que realizan contratación con dineros públicos) deben suministrar información sobre su contratación en términos veraces, auténticos y completos en el sistema electrónico SECOP, lo que incluye, entonces, todo acto que sea expresión de ejercicio o despliegue de actividad contractual.

11.5.- Y es que, si se quiere en términos más detallados el literal c) del artículo 3° de la Ley en comento responde claramente las siguientes inquietudes: ¿Quiénes están obligados? los que realizan contratación con dineros públicos; ¿en razón de qué están obligados? En razón al manejo de tales recursos públicos y no por razón diferente; ¿Cuál es el límite o la extensión de ese deber? Única y exclusivamente comprende la información relativa a lo que sea objeto de contratación con recursos públicos, se excluyen de allí la que se realice con otras fuentes. ¿Dónde se debe surtir ese deber de información? Por conducto del sistema electrónico SECOP.

11.6.- Entonces, el término *“actividad contractual”* admite ser imputado como uno de los posibles contenidos que se desprenden de la *“información oficial de la contratación”* a la que todo sujeto que realice contratación con recursos públicos tiene la obligación informar. Así, lo que resulta también razonable afirmar es que el aludido *deber de informar* ya se encontraba bien dispuesto y definido desde el precepto legal de 2007, pues del texto del inciso de marras se sabe qué, quién y cómo se debe satisfacer ese deber y no surgió, como parece anotarlo la Fundación, con la expedición de la Circular Externa contra la cual se promueve este juicio contencioso de legalidad. Y, agrega este Despacho, este deber vino a ser reiterado (no creado) en la Ley 1712 de 2014.

11.7.- Empero, no solo atiende esta judicatura a la comprensión textual[[84]](#footnote-84) que se desprende de los términos analizados. Considera este Despacho que una razón de peso que debe ser abonada en este caso es el hecho de que con la Ley 1150 de 2007 se inauguró en el sistema jurídico colombiano un concepto de contrato estatal que ya no gravita, por entero, alrededor del criterio orgánico recogido en la Ley 80 de 1993 en los artículos 1°[[85]](#footnote-85), 2°[[86]](#footnote-86) y 32[[87]](#footnote-87); pues desde el mismo título de la Ley y a lo largo de diversos apartes de su articulado se advierte el afán del legislador de vincular el recurso público como uno de los ejes definitorios del contrato estatal, que no el único, como se lo puede ver con lo preceptuado, por caso, en el título de la Ley “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”, lo que se repite en el artículo 1°, así: *“La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como dictar disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos”* y encuentra clara relación de concordancia con el artículo 13° cuando vincula, inclusive, a las Entidades con régimen contractual excepcional al Estatuto General a la observancia de los principios constitucionales de la función administrativa, la gestión fiscal y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades[[88]](#footnote-88).

11.8.- Tal cuestión denota, entonces, la preocupación del legislador por concretar conceptualmente la noción de la contratación estatal más allá de la identificación subjetiva del órgano que ejerce tal actividad e, inclusive, del régimen jurídico que aplique, pues, en suma, en nada se ve alterado el concepto de contrato estatal porque resulte aplicable el régimen del derecho privado, pues la noción determinante no proviene de esa fuente, sino que está concretada por la vía instrumental que quiso recalcar la Ley 1150 de 2007: la presencia del recurso público en la actividad contractual. Así, allí donde se advierta la intervención de recurso público se estará en presencia de un contrato estatal, sin perjuicio de la sustantividad del derecho que le resulte aplicable.

11.9.- Por ende, si se vincula este razonamiento con el objeto de discusión de la medida cautelar, se sigue que (i) el deber de dar cuenta de la información contractual oficial no se determina en razón a la naturaleza de la entidad ejecutora (pública o privada), (ii) tampoco se desprende del régimen sustantivo contractual que aplique, sea el del Estatuto General de Contratación o los regímenes exceptuados y (iii) sí se establece en razón a la presencia de recursos públicos involucrados en la contratación que maneje la Entidad, sin consideración ulterior. Por consiguiente, otra conclusión natural de lo que se viene de decir es que la exigibilidad prevista en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 y aquella reflejada en la Circular Externa sobre *deber de informar* no alteran ni trastocan el régimen jurídico contractual, por la potísima razón que lo único que impone o carga a cuenta de los sujetos obligados es hacer público, publicitar, reportar, informar ciertos asuntos específicos: la completa actividad contractual que hayan ejecutado con cargo a tales recursos públicos, de donde se desprende que no se estructura ese deber informativo en relación a los negocios que celebren con cargo a recursos de otra índole.

11.10.- Y agrega este Despacho la razonabilidad del deber de informar establecido en la Ley 1150 de 2007, pues como se advirtió en el acápite sobre el derecho de acceso a la información pública, los estándares convencionales sobre esta materia dan cuenta que el objeto de ese derecho no se agota en la información que está en poder, es producida o controlada por cualquier autoridad estatal sino que también se extiende a la de otros sujetos, sin distinción de su naturaleza y/o régimen, que desempeñan funciones o servicios públicos o manejan recursos públicos; lo que ya se tenía bien averiguado en el sistema interamericano como se expuso anteriormente cuando se anotó: *“Se entiende por aquella la información (…) que está en poder de quienes administran servicios[[89]](#footnote-89) y fondos públicos[[90]](#footnote-90)-[[91]](#footnote-91), únicamente respecto de esos servicios o fondos”* y que vino a ser reiterado acertadamente en el artículo 5° de la Ley 1712 de 2014 en su literal f) al identificar como sujetos obligados a *“f) las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público”* quienes, *inter alia*, deben brindar como información mínima obligatoria *“Sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones”*, como lo prevé el literal g) del artículo 11 de esa misma obra legislativa. En pocas palabras, la carga informativa a ser sufragada por los sujetos obligados es de profundo calado y, de momento, aparece bien lejana a la postura minimalista que ha argumentado la Fundación demandante en sus intervenciones escritas y orales.

11.11.- Agrega el Despacho que ello es ajustado al ordenamiento jurídico convencional en tanto que el tener noticia sobre la suerte y la buena administración que se haga del recurso y los bienes públicos es una legítima inquietud de toda persona interesada por los asuntos públicos, en tanto sujeto democrático activo, que contribuye a la creación de un espacio de rendición de cuentas y aúna esfuerzos para luchar contra la corrupción y otras prácticas malsanas que atentan contra los principios de la buena gobernanza pública[[92]](#footnote-92).

11.12.- Además, no puede dejar de traerse a la memoria a esta altura que en todo asunto donde se debate sobre la información pública el principio de máxima divulgación o publicidad opera como criterio rector que garantiza, en línea de principio, la presunción según la cual toda información en posesión o bajo control o custodia de un sujeto obligado (y ya se sabe que quienes manejan recursos públicos y/o hacen contrataciones con recursos públicos son obligados a tenor de la Ley 1150 de 2007 y 1712 de 2014) está llamada a ser pública y no habrá lugar a ello solo cuando se configure alguna de las precisas y excepcionales razones que el ordenamiento jurídico prevé para considerarla reservada o limitada, las que, *prima facie*, este juez no encuentra configuradas, a lo que habrá de agregarse, por lo demás, que la formulación de tales excepciones de un caso concreto impone una fuerte carga argumentativa sobre quien así plantea la cuestión.

11.13.- Las razones expuestas, que apenas constituyen un juicio preliminar sobre la medida cautelar, llevan a este Despacho a considerar que, a esta altura de la actuación procesal, no se reúnen elementos suficientes para configurar una violación a la potestad legislativa prevista en el artículo 150.1 de inciso final de la Constitución Política, pues entiende como argumento razonable afirmar que el *deber de información* a quienes contratan con recursos públicos ya se encontraba previsto en el ordenamiento jurídico interno desde la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de su existencia, también, en el escenarios de los estándares convencionales sobre el derecho humano fundamental al acceso a la información pública.

11.14.- Al hilo de esas consideraciones brevemente reseñadas, tampoco advierte de manera preliminar esta judicatura elementos de juicio suficientes que le lleven a considerar que en el *sub judice* ocurrió una violación a la potestad reglamentaria de la que es titular el Presidente de la República como lo pregona el artículo 189.11 de la Carta, pues tiene averiguado provisoriamente que, además de que la obligación de informar no parece haber surgido con ocasión de la expedición de la circular Externa 01 de 2013 acá demandada, se cuenta con una base jurídica mínima que apoya la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Estatal para su expedición pues se sabe que esa Agencia, como Unidad Administrativa Especial, se ubica dentro del sector descentralizado del orden nacional[[93]](#footnote-93) y cuenta dentro de su ámbito funcional con competencias atinentes a la materia de la contratación estatal, esto es, a la actividad administrativa vinculada a la provisión de bienes y/o servicios por cuenta del Estado para la satisfacción de sus necesidades y la realización de los cometidos estatales y ejerce una competencia de orientación o coordinación toda vez que tiene a su cargo la formulación de *políticas públicas*, esto es, el diseño o gestión de instrumentos de toma de decisión en determinado sector gubernamental dirigido a abordar y proponer soluciones a asuntos de relevancia pública y, concretamente, se le ha atribuido la competencia de “difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública (…)”, según las voces del numeral 10° del artículo 3° del Decreto 4170 de 2011, potestad reguladora que, en todo caso, debe ejercerse conforme a la Ley y ajustada a la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional.

11.15.- Y, en el sub judice, resulta plausible considerar que la expedición de la Circular objeto de la medida cautelar fue expedida con apoyo en esa atribución de competencia reconocida por el ordenamiento jurídico.

11.16.- De otro tanto, tampoco se advierte en esta oportunidad procesal de resolución de medida cautelar, que el argumento expuesto por el actor según el cual el contenido de la Circular Externa 01 de 21 de junio de 2013 de Colombia Compra Eficiente viole las competencias de inspección, vigilancia y control que constitucionalmente tiene atribuidas el Presidente de la República respecto de las instituciones de utilidad común, en los términos del artículo 189.26 de la Carta; pues considera que *prima facie* el contenido de la Circular ha sido formulado en un grado de generalidad e impersonalidad tal que no permite identificar, en este momento, que la misma tenga por objeto expreso, circunscrito o especial a las instituciones de utilidad común, siendo, así, norma administrativa que regula un universo genérico de casos hipotéticos que no tienen por criterio definidor o clasificador el ser una institución de utilidad común; además, del contenido de esa norma no se advierte que se pretenda ejercer inspección y vigilancia sobre ese tipo de instituciones pues, se repite, lo único que hace la Circular es reiterar el *deber de información* previsto con arreglo a la Ley 1150 de 2007, como se glosó antes.

11.17.- Enfilado el asunto de esa manera, no se advierte una contradicción o pugna entre el contenido de la circular atacada en relación a las razones argüidas en las intervenciones escritas y orales para la resolución de la medida cautelar, no sin antes advertir este Juez el carácter provisorio o preliminar y no resolutivo o concluyente de estas razones, las que se ventilarán en la oportunidad para emitir fallo de mérito o de fondo.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional de los apartes *“actividad contractual”* y “*sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado”* contenidos en la Circular Externa No. 01 de 21 de junio de 2013 dictada por la Agencia Nacional de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente, por las razones expuestas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

1. En adelante “la demandante”, “la accionante”, “la Fundación EPM” o “la Fundación”. [↑](#footnote-ref-1)
2. En adelante “la Circular”, “la Circular demandada” o “la Circular Externa” [↑](#footnote-ref-2)
3. En adelante “la demandada”, “la accionada”, “Colombia Compra Eficiente” o “CCE”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Fl 49, cdno cautelares. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl 52-64, cdno cautelares. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fl 67, Cdno cautelares. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fl 73, Cdno cautelares. [↑](#footnote-ref-7)
8. Las garantías judiciales comprenden un variado conjunto de posiciones jurídicas protegidas llamadas a hacer presencia en el ámbito de toda actuación estatal que involucre o afecte derechos y libertades de la persona, dirigidas a proveerle un mínimo de condiciones necesarias para que ésta logre una defensa adecuada de sus derechos e intereses ante actos del Estado o de terceros que puedan afectarlo (o ya lo han afectado).

Su ámbito normativo se extiende a cuestiones tales como la garantía de acceso o la posibilidad real y efectiva de contar con un cuerpo jurídico bien formado de instituciones, recursos y procedimientos ante los cuales se ventile y obtenga la protección jurídica; las garantías del curso procesal o aquellas que refieren a la conducción de un juicio en el cual se observen cuestiones tales como la legalidad previa de las formas procesales, imparcialidad, el plazo razonable del decurso procesal, el derecho a ser oído, la garantía de defensa y contradicción y el obtener una decisión o dictamen de fondo, motivado razonablemente y, finalmente, la garantía de ejecución de la decisión, debiendo ser ésta completa, integral y sin demora, dispensando mecanismos céleres y accesibles para lograr tal fin. [↑](#footnote-ref-8)
9. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. [↑](#footnote-ref-9)
10. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. [↑](#footnote-ref-10)
11. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. [↑](#footnote-ref-11)
12. Resta entonces, recordar lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008: *“la oralidad en la administración de justicia se concibe como una norma que tiene la estructura de principio.”*, al tiempo que en sentencia C-124 de 2011 precisó que la *“audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Estas garantías refieren a la inmediación, la concentración y la publicidad.”*. [↑](#footnote-ref-12)
13. Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que: 5.2. La Corte Constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que las medidas cautelares tienen amplio sustento en el texto de la Constitución Política, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia  y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts. 13, 228 y 229). Han sido previstas como aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, un derecho que está siendo controvertido dentro de ese mismo proceso, teniendo en cuenta el inevitable tiempo de duración de los procesos judiciales.” Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2009. En el mismo sentido C-490 de 2000. [↑](#footnote-ref-13)
14. “4. (…) el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes en controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de aquéllas, *pendente lite.*

5. (…) en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de 22 de septiembre de 2006. Solicitud de medidas cautelares por parte de la Comisión IDH respecto de la República de Colombia a favor de Mery Naranjo y otros. En el mismo sentido véase: Caso Del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel De Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 Marzo de 2006, considerando cuarto; Caso Del Internado Judicial De Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de enero de 2006, considerando cuarto. [↑](#footnote-ref-14)
15. CHIOVENDA, Giuseppe. Istituzioni di diritto processuale civile, Edit. Jovene, 1960, vol. 1. P. 147. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ha dicho sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva sobre las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia: “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2014, exp. 2013-06871. [↑](#footnote-ref-17)
18. Al respecto es valioso resaltar el hecho de que otras jurisdicciones han experimentado la adopción de este tipo de medidas preliminares, autónomas y de eficacia inmediata para la protección de los derechos de las personas, tal como se refleja en el sistema jurídico brasilero en donde se ha establecido la llamada “medida liminar” comentada por Berizonce en los siguientes términos “La medida liminar se dispone inaudita parte en el proveimiento inicial, salvo en el mandato colectivo donde solo puede otorgarse después de la audiencia de la persona jurídica de derecho público (art. 22 § 2°). El poder del juez no está limitado a la suspensión del acto impugnado; puede dictar medidas activas, de anticipación de la tutela, siempre que resulte indispensable para la efectividad del derecho que se invoca. Como se ha señalado, lo que autoriza el art. 7°, III, es un proveimiento de amplio espectro, que tanto puede configurar una medida cautelar, como también una satisfactiva, capaz de agotar incluso el objeto de la pretensión, como p.e. excepcionalmente la orden de provisión de medicamentos.”. BERIZONCE, Roberto Omar. Tutela de urgencia y debido proceso. Hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de urgencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. No. 37. Disponible en el enlace web: <http://www.icdp.co/revista/articulos/37/RobertoOmarBerizonce.pdf> [sin numeración en el documento digital]. En similar sentido, el ordenamiento jurídico francés, desde el año 2000 (Ley No. 2000-597 de 30 de junio) ha conocido la formulación de los denominados réferé que corresponde a un conjunto de medidas de urgencias que pueden ser adoptadas por el “juge des réferés” y consistente en i) un réferé de suspensión, mediante el cual se puede ordenar la suspensión de la ejecución de cierta decisión, y de ciertos efectos siempre que la urgencia así lo justifique (artículo 5°), ii) un réferé de libertad, mediante el cual el Juez puede ordenar las medidas que se consideren necesarias para dejar a salvo una libertad fundamental que está siendo afectada por una persona de derecho público o particular encargado de la gestión de un servicio público, siempre que sea un atentado grave y manifiestamente ilegal (artículo 6°) y iii) el réferé conservativo, dirigido a adoptar las “medidas útiles” en un procedimiento administrativo en donde aún no se ha adoptado una decisión por parte de la autoridad (artículo 7°). Para un comentario de tales medidas véase la intervención realizada por el señor Consejero de Estado francés Marc Durand-Viel a la ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio sobre medidas cautelares en el marco del seminario franco-colombiano de reforma a la jurisdicción contenciosa administrativa. La memoria de dicho encuentro (págs. 157-159, c1) se encuentra disponible en el enlace web: <http://www.consejodeestado.gov.co/memorias/medidas%20cautelares.pdf> [Consultado el 6 de marzo de 2014] El texto de la Ley puede verse en el siguiente enlace web: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&categorieLien=id> [Consultado el 6 de marzo de 2014]. [↑](#footnote-ref-18)
19. Como ya se ha sostenido, estos principios del periculum in mora y el fumus boni iuris significan que “siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 27 de febrero de 2013, exp. 45316 (entre otras decisiones similares). [↑](#footnote-ref-19)
20. En cualquier clase de decisiones jurídicas debe considerarse la razonabilidad de esta, que no solo se agota con la simple aplicación lógico-formal de la norma, sino que supone velar porque la decisión en el caso concreto consulte criterios de justicia material y no devenga en irrazonable, desproporcionada o, en suma, contraria a la constitución; se trata, entonces, de adoptar una decisión que satisfaga el criterio de aceptabilidad; y para lograr ello en buena medida contribuye la valoración de los principios constitucionales. [↑](#footnote-ref-20)
21. MELKEVIK, Bjarne. Rawls o Habermas. Un debate de filosofía del derecho. 1a ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2006, p.141: En el otro extremo, y que cabe comprender también dentro del discurso de la modulación de la discrecionalidad se encuentra la tesis de Habermas acerca del estado de derecho democrático: “El Estado de derecho democrático no es simplemente un Estado de dominación, de amenaza, como lo había preconizado MAX WEBER. HABERMAS llega incontestablemente a una conclusión opuesta. En efecto, WEBER concibe el derecho como una dominación y sostiene así una concepción positivista del derecho ajena a toda cuestión de legitimidad. Por el contrario, HABERMAS, como lo habíamos mencionado, fusiona las nociones de legitimidad y de legalidad, lo cual es símbolo del paradigma democrático de la autolegislación que se efectúa por intermedio del proceso democrático que debe situarse dentro del corazón mismo del Estado moderno. Se desprende de lo anterior que el Estado no puede ser legítimo o legal sino en la medida en que respete al proceso democrático. Dicho de otra manera, el Estado democrático no puede ser sino el destinatario de la legitimidad y de la legalidad que le otorga el mencionado proceso. El respeto a los derechos, a las normas y a las instituciones seleccionadas, así como la institucionalización de la seguridad y de la estabilidad jurídicas reposan, en consecuencia, exclusivamente sobre los procesos democráticos. Esta es la razón por la cual el Estado de derecho democrático no puede en adelante estructurarse a partir del poder y de la dominación. No tiene otra fuente de legitimidad y de legalidad que aquella que le otorgan esos procesos democráticos”. [↑](#footnote-ref-21)
22. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial. Madrid, 2004, pp.79 a 86. [↑](#footnote-ref-22)
23. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. 2a ed. 1a reimp. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2008, pp.208 y 209. [↑](#footnote-ref-23)
24. ALEXY, Robert, “Deber ideal”, en BEADE, Gustavo A.; CLÉRICO, Laura (eds). Desafíos a la ponderación. 1ª ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2011, p.14. [↑](#footnote-ref-24)
25. STONE SWEET, Alec; MATTHEWS, Jud. Proporcionalidad y constitucionalismo. Un enfoque comparativo global. 1a ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2013, pp.174 a 177 (Colección Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, No.64). [↑](#footnote-ref-25)
26. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El principio de proporcionalidad: Instrumento para la reconducción objetiva de la actividad judicial en escenarios de discrecionalidad. (próximo a ser publicado). El presente trabajo constituye un desarrollo de la línea de investigación en materia de aplicación del principio de proporcionalidad que se inició con los estudios que sobre la materia incorporé en mi tesis doctoral titulada “El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos”, dirigida por el Catedrático de Derecho Administrativo D. Luciano Parejo Alfonso, presentada y sustentada en el Departamento de Derecho Público del Estado de la Universidad Carlos III de Madrid (España) el 25 de febrero de 2010, la cual obtuvo la máxima calificación sobresaliente cum laude otorgada por el Tribunal respectivo. El artículo aborda de manera resumida el modelo metodológico que hemos adoptado para resolver los conflictos a que tiene que enfrentarse cualquier autoridad (administrativa, judicial o legislativa), en los casos en los que deba adoptar decisiones en escenarios de discrecionalidad. Este planteamiento teórico que utilicé para resolver los problemas jurídicos de mi tesis doctoral, lo he venido empleando en diferentes trabajos e investigaciones académicas publicados en los últimos tres años y relacionados en la siguiente forma: El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Tesis Doctoral presentada y sustentada en el Departamento de Derecho Público del Estado de la Universidad Carlos III de Madrid (España), 25 de febrero de 2010, dirigida por el Catedrático Luciano Parejo Alfonso, pp. 20,22, 29, 58, 67, 74, 78, 81, 240, 366, 369, 416 a 452, 454 a 476, 483, 490 a 498, 503 a 509, 515, 516, 519, 569, 591, 595 a 599, 606, 610, 612 y 615; Procedimientos administrativos y tecnología. 1ª ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp.270; “La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y el principio de convencionalidad como pilar de su construcción dogmática”, en BREWER-CARIAS, Allan R.; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, 1ª ed, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp.178, 180, 185, 187, 191, 207, 226, 256, 257, 261, 271, 279, 280 a 292, 324 y 330; “Aproximaciones a los procedimientos administrativos en la Ley 1480 de 2011. El Estatuto del Consumidor y sus relaciones con la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo”, en VALDERRAMA ROJAS, Carmen Ligia (Dir). Perspectivas del derecho del consumo. 1ª ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2013; “Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora. El principio de proporcionalidad y su vincularidad a esta actividad administrativa”, Ponencia presentada en el XII Foro de Derecho Administrativo Latinoamericano, Arequipa (Perú) celebrado entre el 28 de octubre y el 1 de noviembre de 2013 (próximo a publicarse en Lima, Perú, y como libro en Bogotá por el Departamento de Derecho Minero y Energético de la Universidad Externado de Colombia en 2014); “El Contrato de Concesión de Servicios Públicos: Reglas para su debida estructuración”, en MATILLA CORREA, Andry; CAVALCANTI, Bruno (Coords). Estudios Latinoamericanos sobre concesiones y PPP. Ratio Legis, Madrid, 2013, pp.63 a 150 (próximo a publica en México como libro). [↑](#footnote-ref-26)
27. La ley de ponderación, siguiendo a Alexy, quiere decir que “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales (Epílogo). 2° edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales [Trad. Carlos Bernal Pulido] 2008, p. 529. [↑](#footnote-ref-27)
28. A través de una escala tríadica de leve, medio o intenso. [↑](#footnote-ref-28)
29. Constitución Política. Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. [↑](#footnote-ref-29)
30. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo, T.III, 3ª reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482. [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 22 de marzo de 2011, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 38.924. [↑](#footnote-ref-31)
32. Corte Constitucional. Sentencia C-977 de 1992. [↑](#footnote-ref-32)
33. Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 2010. [↑](#footnote-ref-33)
34. Artículo 303 del C. P. C. que desarrolla los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución, aplicable por remisión del artículo 267 del C. C. A. [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 27 de Mayo de 2009, (Expediente 36.476). [↑](#footnote-ref-35)
36. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 22 de marzo de 2011, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 38924. [↑](#footnote-ref-36)
37. Ley 1437 de 2011. Artículo 231.  Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (…) [↑](#footnote-ref-37)
38. Constitución Política. Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. (…) Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. [↑](#footnote-ref-38)
39. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 19 de noviembre de 2008. C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-39)
40. A propósito de la imposibilidad de exigir requisitos adicionales a los establecidos por el legislador se puede consultar: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. C. P. Jaime Moreno García. [↑](#footnote-ref-40)
41. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de Septiembre 5 de 1997. C. P. Germán Ayala Mantilla. Sección Cuarta. Sentencia de mayo 5 de 2003. C. P. Ligia López Díaz. [↑](#footnote-ref-41)
42. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de marzo de 2011. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 36601. [↑](#footnote-ref-42)
43. Corte Constitucional, Sentencia C-302 de 1999. [↑](#footnote-ref-43)
44. Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General No. 59 (I) de 14 de diciembre de 1946. [↑](#footnote-ref-44)
45. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. (…). [↑](#footnote-ref-45)
46. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 19. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. [↑](#footnote-ref-46)
47. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Artículo 10. Información Pública. Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adaptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas: a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público; b) la simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso al público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y c) la publicidad de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración. [↑](#footnote-ref-47)
48. Constitución Política. Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. [↑](#footnote-ref-48)
49. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable. [↑](#footnote-ref-49)
50. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 23. Derechos Políticos. Numeral 1, literal a). [↑](#footnote-ref-50)
51. Constitución Política. Artículo 40. Numeral 2°. [↑](#footnote-ref-51)
52. Así, por ejemplo, en el artículo 1 de la Resolución de la Asamblea General de la OEA se reafirma “que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”. AG/RES.1932 (XXXIII-O/03) Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la Democracia. Aprobada en la cuarta sesión plenaria de 10 de junio de 2003. [↑](#footnote-ref-52)
53. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes Vs Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 87. [↑](#footnote-ref-53)
54. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) Vs Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 200. Véase como antecedentes con *dictum* similar Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 274; Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala, Sentencia de reparaciones y costas de 22 de febrero de 2002, entre otras decisiones de ese Tribunal. En este mismo sentido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha sostenido: “La tesis que ha sostenido la CIDH y su Relatoría Especial es que, en cualquier circunstancia, pero especialmente en procesos de transición a la democracia, las víctimas y sus familiares tienen derecho a conocer la información sobre graves violaciones de derechos humanos que repose en los archivos del Estado, incluso, si tales archivos se encuentran en las agencias de seguridad o en dependencias militares o de policía. Asimismo, la CIDH ha sostenido que la obligación de acceso a la información en este tipo de casos, contempla a su turno un conjunto de obligaciones positivas o de hacer”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el Marco Jurídico Interamericano. 2° Ed., OEA/Ser.L/V/II, 2012, párr. 77, pág. 31. [↑](#footnote-ref-54)
55. Derecho también reconocido en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Véase el principio 11 en el apartado VII ‘Derecho de las víctimas a disponer de recursos’, literal “c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación” y en el apartado “IX” ‘Reparaciones de los Daños Sufridos’ el principio 22 literal “b) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad (…)” [↑](#footnote-ref-55)
56. “el acceso a la información tiene una función instrumental esencial. Solamente a través de una adecuada implementación de este derecho las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos.”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el Marco Jurídico Interamericano. 2° Ed., OEA/Ser.L/V/II, 2012, párr. 5, pág. 3. [↑](#footnote-ref-56)
57. Véase, como ejemplo de esto último, en el ámbito del procedimiento administrativo el artículo 8° de la Ley 1437 de 2011. “Deber de información al público” sobre el deber de las autoridades administrativas de mantener a disposición de toda persona “información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo (…)” [↑](#footnote-ref-57)
58. Como lo es para el caso del ejercicio del derecho de consulta previa de esas comunidades donde se afirma que ésta debe ser informada. Al respecto esta Sala de Subsección en reciente decisión sostuvo: “11.28.- La consulta debe ser informada, lo que quiere decir que la deliberación que tiene lugar en el marco del procedimiento sólo puede ser tal una vez que el Estado (y en dado caso los privados con interés) brinde la información sobre los proyectos de medidas legislativas o administrativas o los proyectos de desarrollo o mineros a ser ejecutados en los territorios de influencia de las comunidades diferenciadas. Destaca la Sala que la satisfacción de este deber demanda las cargas de veracidad, autenticidad y completitud, siendo la información veraz cuando se corresponde con la realidad, auténtica cuando coincide con la fuente de la que se ha tomado y completa cuando contiene todos los datos inherentes al asunto informado135, sólo así las comunidades consultadas podrán formarse una idea sobre aquello que se pretende transmitir y el impacto que generará el asunto objeto de consulta” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Auto de 17 de febrero de 2017, Exp. 52149. [↑](#footnote-ref-58)
59. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes Vs Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 77. [↑](#footnote-ref-59)
60. “El artículo establece que el titular del derecho es universal, al señalar que “*toda persona*” puede conocer la información pública, con lo cual se asegura que ésta deba ser entregada sin que sea necesario acreditar un interés directo o una afectación personal.” Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 2013. [↑](#footnote-ref-60)
61. Ley 1712 de 2014. Artículo 4°. Concepto del derecho. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática. (…). [↑](#footnote-ref-61)
62. Cfr. Comité Jurídico Interamericano. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) 7 de agosto de 2008. Principios 3. El derecho de acceso a la información se refiere a toda información significante, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada o archivada en cualquier formato o medio. [↑](#footnote-ref-62)
63. “96. La información pertenece a las personas. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno. Éste tiene que la información sólo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidas a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas.”. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la libertad de Expresión. Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información. 2007, párr. 96. [↑](#footnote-ref-63)
64. Cfr. Principios de Lima. 16 de noviembre de 2000. 2. El acceso a la información en una sociedad democrática. “Todas las personas tienen derecho a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos (…)”. [↑](#footnote-ref-64)
65. “2. El derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, (…) y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas.” Comité Jurídico Interamericano. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) 7 de agosto de 2008 [↑](#footnote-ref-65)
66. “19. El derecho de acceso a la información genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos, de todos los niveles de gobierno. **Este derecho también vincula a quienes cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos.** Respecto de estos últimos, el derecho de acceso obliga a suministrar información exclusivamente respecto al manejo de los recursos públicos, la satisfacción de los servicios a su cargo y el cumplimiento de las funciones públicas mencionadas.”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el Marco Jurídico Interamericano. 2° Ed., OEA/Ser.L/V/II, 2012, párr. 19. [↑](#footnote-ref-66)
67. Ley 1712 de 2014. Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley. [↑](#footnote-ref-67)
68. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13. Numeral 3. En el caso colombiano los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014 enlistas los supuestos que son considerados como información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas e información exceptuada por daño a intereses públicos. [↑](#footnote-ref-68)
69. “90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho92.

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes Vs Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 90-93. [↑](#footnote-ref-69)
70. “8. Todo individuo debe tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción de acceso a la información ante una instancia administrativa. También debe existir el derecho de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia.”. Comité Jurídico Interamericano. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) 7 de agosto de 2008 [↑](#footnote-ref-70)
71. “Las autoridades públicas deberán tener la obligación de publicar de forma dinámica, incluso en la ausencia de una solicitud, toda una gama de información de interés público. Se establecerán sistemas para aumentar, con el tiempo, la cantidad de información sujeta a dicha rutina de divulgación.”. Declaración Conjunta. El Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión. 2004. [↑](#footnote-ref-71)
72. Constitución Política. Artículo 209.  La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las  autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. [↑](#footnote-ref-72)
73. Se trata de lo que Schmidt-Assman llama como la legitimación institucional y funcional de la Administración “con la que se designa la posición directa que la Constitución le ha otorgado al Ejecutivo, para subrayar su propia autonomía e identidad ante el poder legislativo y judicial.” SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo. En: Barnés, Javier, Innovación y reforma en el Derecho Administrativo. 2° edición, Sevilla, Global Law Press, 2012, p. 66. [↑](#footnote-ref-73)
74. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Procedimientos administrativos y tecnología. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2011, p. 137. [↑](#footnote-ref-74)
75. “Bajo esta perspectiva, a la par de los procedimientos y actuaciones administrativas que sustentan el acto administrativo unilateral – el cual, dicho sea de paso, se ha constituido en el instrumento ordinario dentro del Estado de derecho para el cumplimiento de sus propósitos –, se hace imprescindible que todos los servidores públicos entiendan que existe, igualmente, la figura del contrato como mecanismo fundamental para la realización efectiva de los cometidos a cargo del Estado.”. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El concepto de contrato estatal. Complejidades para su estructuración unívoca. En: Temas relevantes sobre los contratos, servicios y bienes públicos. VI Congreso de Derecho Administrativo. Margarita, 2014, Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Adiestramiento Jurídico, p. 301-302. [↑](#footnote-ref-75)
76. Particularmente sobre la planeación esta Sala ha apuntado, entre otras, las siguientes consideraciones:

“La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales.”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 1° de febrero de 2012, exp. 22464. [↑](#footnote-ref-76)
77. “Así las cosas, un concepto operativo de contrato estatal, realmente material, debe necesariamente tener como punto de partida la interrelación de los contextos doctrinales y jurídicos que la normatividad contractual del Estado artículo (…) es decir, que cualquier aproximación al diseño de unas bases consistentes de la idea central del negocio público implica reconocer (…) la caracterización privatista de la institución pero dispuesta de manera directa al cumplimiento de los propósitos y finalidades del interés público y general en los términos del artículo 2 constitucional”. SANTOFIMIO GAMBOA, El concepto de contrato estatal. Complejidades para su estructuración unívoca. Op. Cit, p. 339. [↑](#footnote-ref-77)
78. “No puede entenderse ni admitirse como válido un procedimiento contractual, un contrato o cualquier operación relacionada con éste, que no se inspire o tenga como propósito el cumplimiento o la satisfacción de los intereses generales. (…) En este sentido, el principio del interés general pone de relieve para el contrato estatal su irremediable vinculación al contexto del Estado social de derecho, con el propósito de satisfacer las necesidades de la comunidad y de proteger lo que a todos nos pertenece; de aquí su carácter teleológico y finalístico” SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El carácter conmutativo y por regla general sinalagmático del contrato estatal y sus efectos respecto de la previsibilidad del riesgo y del mantenimiento de su equilibrio económico. En: Revista Digital de Derecho Administrativo. No. 1, 2009 enero-junio, p. 23-24. [↑](#footnote-ref-78)
79. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de abril de 2013, exp. 27315. [↑](#footnote-ref-79)
80. Constitución Política. Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

(…)

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. [↑](#footnote-ref-80)
81. Constitución Política. Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (…) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. [↑](#footnote-ref-81)
82. Constitución Política. Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (…) 26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores. [↑](#footnote-ref-82)
83. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias de 19 de noviembre de 2012, Exp. 22043 y de 21 de julio de 2016, Exp. 55477. Auto de 17 de septiembre de 2017, Exp. 52149. [↑](#footnote-ref-83)
84. “3.1.- El lenguaje, entendido en sus manifestaciones escritas, corporales o de cualquier otra naturaleza, constituye el eje medular de las relaciones humanas por cuanto él permite el surgimiento de la interacción entre los individuos por medio de un conjunto ordenado y/o articulado de signos o manifestaciones conforme a los cuales se llega a la expresión coherente de órdenes, deseos o pensamientos en general.

(…)

3.5.- Así, la interpretación textual de una determinada disposición hace referencia a la formulación de normas jurídicas con fundamento, esencialmente, en dos tipos de ejercicios por parte del intérprete, el primero que refiere al entendimiento de la estructura sintáctica de la disposición, a fin de comprender los signos gramaticales, la naturaleza de los enunciados allí fijados (sujeto, verbo, predicado, etc), su función y las repercusiones para el entendimiento de la estructura de la oración; y segundo, consistente en la comprensión semántica de los términos que componen la disposición jurídica, punto en el que se ha establecido que hay lugar a interpretar las palabras bien sea en el sentido natural y obvio que la comunidad de hablantes le haya atribuido o siguiendo los significados técnicos que tengan, si es del caso.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 20 de abril de 2015, Exp. 50219. [↑](#footnote-ref-84)
85. Ley 80 de 1993. Artículo 1°. Del objeto. La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. [↑](#footnote-ref-85)
86. Ley 80 de 1993. Artículo 2°. De la definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:

1° Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (…). [↑](#footnote-ref-86)
87. Ley 80 de 1993. Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (…) [↑](#footnote-ref-87)
88. Ley 1150 de 2007. Artículo 13. Principios Generales de la Actividad Contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de la Contratación Estatal de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. [↑](#footnote-ref-88)
89. Cfr. Principios de Lima. 16 de noviembre de 2000. 2. El acceso a la información en una sociedad democrática. “Todas las personas tienen derecho a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos (…)”. [↑](#footnote-ref-89)
90. “2. El derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, (…) y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas.” Comité Jurídico Interamericano. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) 7 de agosto de 2008 [↑](#footnote-ref-90)
91. “19. El derecho de acceso a la información genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos, de todos los niveles de gobierno. **Este derecho también vincula a quienes cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos.** Respecto de estos últimos, el derecho de acceso obliga a suministrar información exclusivamente respecto al manejo de los recursos públicos, la satisfacción de los servicios a su cargo y el cumplimiento de las funciones públicas mencionadas.”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de acceso a la información en el Marco Jurídico Interamericano. 2° Ed., OEA/Ser.L/V/II, 2012, párr. 19. [↑](#footnote-ref-91)
92. “4.8.- Así afirmado, resulta que no se trata de un enunciado meramente programático o aspiracional, pues el mismo trata, antes que nada, de la adscripción de un verdadero derecho fundamental a la Buena Administración o, lo que es lo mismo, la manifestación de una suerte de posiciones jurídicas, protegidas por el ordenamiento, de defensa, prestación positiva e igualdad cuya titularidad recae sobre los administrados.

4.9.- Así, los contornos de este derecho no implican cosa diferente a la garantía material o efectiva de ejercer una función administrativa volcada, de manera decidida, hacía la satisfacción de los derechos e intereses de los administrados, a la concreción de los principios convencionales y constitucionales en el proceder de la administración acorde al estándar de la debida diligencia, en la revaloración del principio de legalidad comprendido éste desde una perspectiva sustancial y garantística por oposición a estrechas lecturas formalistas, en la ponderada y suficiente motivación de las decisiones que se adopten, en el despliegue de una gestión oportuna y eficaz, en la realización del principio de economía como criterio rector de la acción administrativa, en la transparencia de su obrar y todas aquellas otras circunstancia que se tornan esenciales para satisfacer un postulado básico y axial en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho cual es el de reconocer el empoderamiento de los ciudadanos como titulares de derechos y, por consiguiente, merecedores de una gestión administrativa de calidad.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 10 de octubre de 2016, Exp. 55813 [↑](#footnote-ref-92)
93. Decreto-Ley 4170 de 2011. Artículo 1. [↑](#footnote-ref-93)