



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA
Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicaciones: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y 11001-03-15-000-2022-03333-01
Demandantes: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRA
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B
Tema: Tutela contra providencia judicial – defectos procedimental, orgánico y sustantivo - derecho de acceso a la información

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres –UNGRD- contra la sentencia del 1º de septiembre de 2022, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, que negó la petición de amparo constitucional.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1.1.1. Tutela 11001-03-15-000-2022-03328-01

1. El 17 de junio de 2022¹, el Ministerio de Salud y Protección Social ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia.

2. La parte actora consideró vulneradas dichas garantías constitucionales, con ocasión de las siguientes decisiones judiciales:

¹ La demanda de tutela fue enviada por correo electrónico al buzón web de la Secretaría General del Consejo de Estado



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

- La sentencia del 13 de mayo de 2021 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B accedió a la solicitud de información. El auto del 29 de noviembre de 2021 que negó la nulidad solicitada por el Ministerio de Salud y Protección Social y las compañías farmacéuticas Janssen Cilag S.A. y AstraZeneca. El auto del 28 de febrero de 2022 que resolvió el recurso de reposición. Las anteriores providencias fueron dictadas al interior del proceso de insistencia identificado con el radicado 2021-00238-00 iniciado por el señor Ramiro Bejarano Guzmán.
- La sentencia del 8 de julio de 2021 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B accedió a la solicitud de información. Así como el auto del 3 de diciembre de 2021 que negó la solicitud de nulidad presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social y las compañías farmacéuticas Janssen Cilag S.A. El auto del 11 de marzo de 2022 que resolvió el recurso de reposición. Las anteriores providencias fueron dictadas al interior del proceso de insistencia identificado con el radicado 2021-00239-00 iniciado por el señor Ricardo Andrés Rodríguez.
- La sentencia del 11 de mayo de 2021 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B accedió parcialmente a la solicitud de información. Así como el auto del 28 de febrero de 2022 que negó la solicitud de nulidad. El auto del 16 de mayo de 2022 que resolvió el recurso de reposición. Las anteriores providencias fueron dictadas al interior del proceso de insistencia identificado con el radicado 2021-00240-00 iniciado por el Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción.
- La sentencia del 30 de septiembre de 2021 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B accedió a la solicitud de información. Así como el auto del 28 de febrero de 2022 que negó la solicitud de la nulidad elevada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Auto del 16 de mayo de 2022 que resolvió el recurso de reposición. Las anteriores providencias fueron dictadas al interior del proceso de insistencia identificado con el radicado 2021-00514-00 iniciado por Alianza Más Información Más Derechos.

1.2. Pretensiones

3. El tutelante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y como consecuencia de ello, pidió:

“TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS LAS DECISIONES PROFERIDAS



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B identificadas a continuación:

- 25000234100020210023800, sentencia del 13 de mayo de 2021; Auto Interlocutorio no 2021-11605 AT del 29 de noviembre de 2021 a través del cual denegó la solicitud de nulidad procesal solicitada por el Ministerio de Salud y Protección Social; y Auto Interlocutorio No 2022-02-105 AT del 28 de febrero de 2022, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la decisión que denegó la solicitud de nulidad procesal presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- 25000234100020210023900, sentencia del 8 de julio de 2021; providencia del 3 de diciembre de 2021 a través de la cual se denegó la solicitud de nulidad procesal solicitada por el Ministerio de Salud y Protección Social; y providencia del 11 de marzo de 2022, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la decisión que denegó la solicitud de nulidad procesal presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- 25000234100020210024000, sentencia del 11 de mayo de 2021, Auto Interlocutorio No 2022-02-103 AT del 28 de febrero de 2022 a través del cual denegó la solicitud de nulidad procesal solicitada por el Ministerio de Salud y Protección Social; y Auto Interlocutorio No 2022-05-224 AT del 16 de mayo de 2022, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la decisión que denegó la solicitud de nulidad procesal presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- 25000234100020210021400, sentencia del 30 de septiembre de 2021, Auto Interlocutorio No 2022-02-111 AT del 28 de febrero de 2022 a través del cual denegó la solicitud de nulidad procesal solicitada por el Ministerio de Salud y Protección Social; y Auto Interlocutorio No 2022-05-225 AT del 16 de mayo de 2022 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la decisión que denegó la solicitud de nulidad procesal presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

CUARTO: En consecuencia, **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca rehacer las actuaciones correspondientes, para integrar el contradictorio en debida forma con el Ministerio de Salud y Protección Social, en los procesos de insistencia con identificados (sic) con números de radicado 25000234100020210023800, 25000234100020210023900, 25000234100020210024000 y 25000234100020210051400.”

1.3. Tutela 11001-03-15-000-2022-03333-00

4. El 17 de junio de 2022², la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres –UNGRD- ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

5. La parte actora consideró vulnerados dichas garantías constitucionales con ocasión de:

² La demanda de tutela fue enviada por correo electrónico al buzón web de la Secretaría General del Consejo de Estado



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

- La sentencia del 13 de mayo de 2021 y el auto del 18 de noviembre de 2021 que resolvió la solicitud de aclaración, proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B en el trámite del recurso de insistencia promovido por el señor Ramiro Bejarano Guzmán, identificado con el número 2021-00238-00.
- La sentencia del 8 de julio de 2021 y el auto del 22 de noviembre que resolvió la solicitud de aclaración, proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B en el trámite del recurso de insistencia promovido por el señor Ricardo Andrés Rodríguez, identificado con el número 2021-00239-00.
- La sentencia del 11 de mayo de 2021 y el auto del 29 de noviembre de 2021 que resolvió la aclaración, proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B en el trámite del recurso de insistencia promovido por el Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción, identificado con el número 2021-00240-00.
- La sentencia del 30 de septiembre de 2021 y el auto del 28 de febrero de 2022 que resolvió la aclaración, proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B en el trámite del recurso de insistencia promovido por Alianza Más Información Más Derechos, identificado con el número 2021-00514-00.

1.4. Pretensiones

6. El tutelante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello pidió:

“Que se DECLARE que las sentencias del 11 de mayo, 13 de mayo, 08 de julio y 30 de septiembre de 2021, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B – Mg. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón y Óscar Armando Dimaté Cárdenas, lesionaron el derecho fundamental de la UNGRD, al acceder a las solicitudes de información formuladas por cada uno de los solicitantes en sus respectivos trámites, esto de conformidad con lo señalado en la parte motiva de tales providencias.

Que se DEJEN SIN EFECTOS las sentencias del 11 de mayo, 13 de mayo, 08 de julio y 30 de septiembre de 2021, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B – Mg. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón y Óscar Armando Dimaté Cárdenas, mediante las que se accedió a las solicitudes de información formuladas por Ramiro Bejarano Guzmán, Ricardo Andrés Rodríguez Novoa, el Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción y la Alianza Más Información Más Derechos.

Que se ORDENE al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B – Mg. Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón y Oscar Armando Dimaté Cárdenas emitir sendas sentencias en donde se tenga por bien denegado el



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

acceso a la información solicitada por Ramiro Bejarano Guzmán, Ricardo Andrés Rodríguez Novoa, el Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción y la Alianza Más Información Más Derechos a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, dado que la misma se encuentra cobijada por reserva legal y la competencia para discutir las cláusulas de confidencialidad corresponde ser ventilada conforme con el derecho internacional privado.”

1.5. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

a) Recurso de insistencia 2021-00238-00

7. El 21 de diciembre de 2020 el señor Ramiro Bejarano Guzmán, en ejercicio del derecho fundamental de petición, solicitó, ante el presidente de la República, copia de los contratos o convenios suscritos para la adquisición de vacunas contra el virus SARS-Cov- causante del COVID-19 e información relacionada.

8. La petición fue trasladada al Ministerio de Salud y Protección Social, luego a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, la cual, mediante radicado 2021EE00922 del 29 de enero de 2021, negó el acceso a aquella, al concluir que tenía carácter reservado.

9. Inconforme con tal decisión, el solicitante presentó recurso de insistencia, y el 13 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, accedió a la solicitud de información³. Como consecuencia de lo anterior, ordenó a la UNGRD entregar copia de los contratos celebrados para la adquisición de vacunas y la indicación del recibido de pago anticipado, para asegurar el envío oportuno de los biológicos.

10. La UNGRD solicitó la aclaración y adición de la providencia y el 18 de noviembre del 2021 el tribunal negó los pedimentos.

11. El Ministerio de Salud y Protección Social y las compañías farmacéuticas Janssen Cilag S.A. y AstraZeneca. promovieron incidente de nulidad por no

³ **PRIMERO: ACCEDER** a la solicitud de información formulada por el señor RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, entregue al peticionario la siguiente información:

i) Copia de los contratos relacionados con la adquisición de vacunas contra el covid suscrito por la UNGRD o por Fiduprevisora en calidad de administradora de la Subcuenta Covid 19.

ii) Indicación de si a Pfizer, AstraZeneca y Estrategia Covax han recibido pago anticipado para asegurar el envío oportuno de las vacunas adquiridas, en caso positivo, a cuánto ascendió cada desembolso, a través de cuál entidad, cuándo se hicieron tales erogaciones y copias de los documentos que sustenten y acrediten esas operaciones.

TERCERO: Por secretaría comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: En firme esta providencia y cumplido lo anterior, archívese el expediente.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

habérseles notificado de la admisión del recurso ni vinculado al trámite. Esta solicitud fue coadyuvada por la UNGRD.

12. El 29 de noviembre de 2021 el Tribunal negó la nulidad alegada. La cartera ministerial y las farmacéuticas señaladas instauraron recurso de reposición, el cual fue resuelto en providencia del 28 de febrero de 2022, en el sentido de no reponer la decisión impugnada.

b) Recurso de insistencia 2021-00239-00

13. El 14 de enero de 2021 el señor Ricardo Andrés Rodríguez solicitó, ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, información sobre los contratos o cualquier tipo de convenio con personas naturales o jurídicas, con el propósito de adquirir vacunas contra el virus causante del COVID-19, la cual fue trasladada por competencia a la UNGRD. Esta última entidad negó el acceso a los documentos, dado que tenían el carácter de reservados. El 4 y 16 de febrero de 2021 el peticionario insistió en el acceso a la información.

14. Inconforme con la negativa, el señor Ricardo Andrés Rodríguez presentó recurso de insistencia y el 8 de julio de 2021 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B⁴, accedió a la solicitud. En consecuencia, ordenó a la entidad entregar los contratos, convenios y, en general, todo tipo de acuerdos suscritos para adquirir los biológicos.

15. El 29 de julio de 2021 la UNGRD solicitó la adición y aclaración del anterior proveído, requerimientos que fueron negados, a través de auto del 22 de noviembre de esa misma anualidad.

16. El Ministerio aquí accionante y la sociedad Janssen Cilag S.A. solicitaron la nulidad de todo lo actuado. El 3 de diciembre de 2021 el Tribunal negó la petición. Contra dicha decisión se instauró el recurso de reposición y el 11 de marzo de 2022 la corporación lo resolvió desfavorablemente.

⁴ **Primero: Acceder** a la solicitud de información formulada por el señor Ricardo Andrés Rodríguez Novoa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ordenar a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, entregue al señor Ricardo Andrés Rodríguez Novoa, peticionario la siguiente información: Contratos, convenios y, en general, todo tipo de acuerdos que se hayan suscrito con las personas naturales y jurídicas con el objetivo de adquirir vacunas que ataquen al virus SARS-Cov- causante de la Covid-19.

Tercero: Notifíquese esta providencia a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo y al señor Ricardo Andrés Rodríguez Novoa.

Cuarto: Por Secretaría **comuníquese** mediante el medio más expedito esta decisión al señor Ricardo Andrés Rodríguez Novoa.

Quinto: Cumplido lo anterior, previas las constancias secretariales de rigor, por Secretaría **archívese** el expediente.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

c) Recurso de insistencia 2021-00240-00

17. El 12 de enero de 2021 el Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción solicitó a la UNGRD información sobre las actuaciones adelantadas para la adquisición de las vacunas en el país, la cual fue atendida negativamente, a través del Oficio sin número del 15 del mismo mes y año.

18. Inconforme con lo anterior, el Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción presentó recurso de insistencia, por lo que el 11 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B⁵, accedió parcialmente a la solicitud de información del recurrente y ordenó a la UNGRD entregar: (i) copia de los contratos relacionados con la adquisición de vacunas contra el COVID-19; (ii) modelo de contratación empleado, precio, plazo de cumplimiento de lo acordado en dichos instrumentos y el Certificado de Disponibilidad Presupuestal; (iii) domicilio de entrega de las vacunas adquiridas con las farmacéuticas AstraZeneca PCL y Pfizer Inc y fecha de ingreso al país; (iv) enunciación de si al momento de firma de los contratos u otros instrumentos jurídicos con las farmacéuticas AstraZeneca PCL y Pfizer Inc se contaba con un registro sanitario por autoridad competente y (v) informe de si la unidad o cualquier otra agencia ha tenido reuniones de trabajo con las farmacéuticas enunciadas.

19. El 26 de mayo de 2021 la UNGRD solicitó la adición y aclaración de la sentencia y el 28 del mismo mes y año el Ministerio de Salud y Protección Social y

⁵ **PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE** a la solicitud de información formulada por el INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, entregue al instituto petionario la siguiente información:

i) Copia de los contratos relacionados con la adquisición de vacunas contra el covid suscrito por la UNGRD o por Fiduprevisora en calidad de administradora de la Subcuenta Covid 19.

ii) Modelo de contratación empleado, precio, plazo de cumplimiento de lo acordado en dichos instrumentos y Certificado de Disponibilidad Presupuestal que respalda los recursos con los cuales el Estado colombiano adquirió las vacunas contra el COVID 19.

iii) Domicilio de entrega de las vacunas adquiridas con las farmacéuticas AstraZeneca PLC y Pfizer Inc y fechas de ingreso de las vacunas al país.

iv) Enunciación de si al momento de firma de los contratos u otros instrumentos jurídicos con las farmacéuticas AstraZeneca y Pfizer ya contaban con un registro sanitario otorgado por autoridad competente en Colombia o con una Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia para las vacunas desarrolladas.

v) Informe si la UNGRD o cualquier otra agencia, unidad especial o fondo especial manejado por su sector, ha tenido reuniones de trabajo o cualquier contacto con las empresas BioNTech, Jhonson & Jhonson, Moderna, GlaxoSmithKline, Cansino Biologics, Sinovac, Novavax o cualquier otra empresa farmacéutica, dirigidas a la posible adquisición de vacunas para la prevención o tratamiento del Covid-19; para que en caso afirmativo, se le informe en qué fecha o fechas se realizó ese contacto y por quién fue dirigido.

TERCERO: TENER POR BIEN DENEGADA la información relativa a actas de reuniones, correos electrónicos enviados o recibidos a cualquier empleado, representante, vocero, agente o socio de las empresas funcionario o contratista de la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES para llevar a cabo acuerdo con las empresas AstraZeneca PLC, Pfizer, BioNTech, Jhonson & Jhonson, Moderna, GlaxoSmithKline, Cansino Biologics, Sinovac, Novavax o cualquier otra empresa farmacéutica, dirigidas a la posible adquisición de vacunas para la prevención o tratamiento del Covid-19 como quiera que dicha información si forma parte de las negociaciones adelantadas por el gobierno nacional.

CUARTO: Por secretaría comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: En firme esta providencia y cumplido lo anterior, archívese el expediente.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

las compañías Janssen Cilag S.A. y AstraZeneca Colombia promovieron incidente de nulidad, por no haberseles notificado de la admisión del recurso ni vinculado al trámite, dicha petición fue coadyuvada por la UNGRD.

20. El Tribunal, a través de autos de 29 de noviembre de 2021 y 28 de febrero de 2022, negó las solicitudes de adición, aclaración y nulidad, respectivamente. Contra la anterior decisión, la cartera ministerial y Janssen Cilag S.A. instauraron recurso de reposición y el 16 de mayo de 2022, la corporación resolvió no reponer.

21. Finalmente, Janssen Cilag S.A. requirió la adición y aclaración del proveído a través del cual se decidió el recurso de reposición y el 16 de agosto de 2022 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, negó lo deprecado.

d) Recurso de insistencia 2021-00514-00

22. Alianza Más Información Más Derechos, conformada por la Corporación Transparencia por Colombia, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DEJUSTICIA, la Corporación OCASA y el Proyecto Antonio Nariño, radicaron petición ante la UNGRD, con el propósito de acceder a los contratos y cláusulas de confidencialidad suscritos por el Gobierno Nacional para la adquisición de vacunas en el marco de la pandemia. La entidad, a través de oficio del 17 de abril de 2021, negó la solicitud, bajo el argumento de que la información estaba sujeta a reserva legal. El 30 de septiembre de 2021⁶ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, accedió a la solicitud de información y, en consecuencia, ordenó a la entidad entregar lo pedido

23. La UNGRD solicitó la aclaración y adición de la anterior decisión y, por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social promovió incidente de nulidad de todo lo actuado, por la falta de vinculación al trámite. El 28 de febrero de 2022 el Tribunal negó las anteriores peticiones. Contra la anterior decisión, la cartera ministerial instauró recurso de reposición y el 16 de mayo del año en curso, la corporación no la repuso.

⁶ **PRIMERO: ACCEDER** a la solicitud de información formulada por la Corporación TRANSPARENCIA POR COLOMBIA, el CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD – DEJUSTICIA, la CORPORACIÓN OCASA y el PROYECTO ANTONIO NARIÑO, miembros de la alianza MÁS INFORMACIÓN MÁS DERECHO, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, entregue al colectivo peticionario las cláusulas de confidencialidad de los acuerdos suscritos por el Gobierno Nacional para la adquisición de vacunas en el marco de la pandemia ocasionada por la Covid-19.

TERCERO: Por secretaría comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: En firme esta providencia y cumplido lo anterior, archívese el expediente.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

1.6. Sustento de la vulneración

A. Tutela 11001-03-15-000-2022-03328-00

24. El Ministerio de Salud y Protección Social consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia al incurrir en una violación directa de la Constitución y un defecto procedimental absoluto.

25. En relación con la **violación directa de la constitución** manifestó que la autoridad judicial accionada debió vincularlo a los recursos de insistencia con radicados 2021-00238, 2021-00239, 2021-00240 y 2021-00514, en atención a que le asiste interés en el asunto, en su calidad de rectora de la política pública de salud, gestora y coordinadora del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19.

26. Teniendo en cuenta lo anterior, expuso que debió permitírsele explicar y exponer las condiciones de los contratos de provisión de los biológicos y las implicaciones negativas del levantamiento de la confidencialidad y la divulgación de aspectos reservados.

27. Adujo que, si bien en la Ley 1755 de 2015 no se previó un trámite específico para la vinculación de terceros al recurso de insistencia, aquella debió acoger los postulados de la Constitución Política y del Código General del Proceso, con la finalidad de poner en su conocimiento el recurso o aceptar la nulidad formulada.

28. Frente al **defecto procedimental absoluto** aclaró que la autoridad judicial accionada omitió su deber de vincular al Ministerio de Salud y Protección Social a los trámites procesales, que son de única instancia, pese a ser una de las entidades con interés directo en explicar el alcance de los contratos firmados por el Estado colombiano con distintas casas farmacéuticas multinacionales y para demostrar y justificar la condición de reserva de la información contenida en los contratos de adquisición de las vacunas contra el COVID-19.

29. Consideró que dicha omisión le impidió ejercer su derecho de defensa pues se le pretermitió íntegramente la instancia, ya que el tribunal accionado no solo debía revisar lo atinente a la reserva de los documentos solicitados, sino que también debía estudiar el interés para intervenir en el asunto, lo cual, a su juicio, se define por circunstancias como las relaciones jurídicas que rodean los contratos celebrados para la adquisición de las vacunas.

30. Afirmó que la autoridad judicial demandada ordenó al gobierno nacional



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

incumplir con obligaciones contractuales contraídas con las farmacéuticas, sin considerar el alcance que tiene el derecho de petición por su propia naturaleza.

31. En su criterio, la satisfacción de esta garantía no puede implicar el incumplimiento de obligaciones contractuales contraídas por el Gobierno Nacional en un asunto tan crítico como la provisión de vacunas contra el COVID-19, pues acceder a cualquier petición que implique levantar la confidencialidad de los contratos exigida por las farmacéuticas para proveer de vacunas al país, vulnera el derecho a la salud de todos los colombianos.

32. Finalmente, consideró que resulta proporcional, necesario e idóneo acceder a las pretensiones de la demanda de tutela, pues las decisiones cuestionadas afectan el plan de vacunación y perjudican cualquier trámite que eventualmente deba adelantar el Estado colombiano con las casas farmacéuticas u otras organizaciones, con el propósito de adquirir más vacunas contra el COVID-19 o con la finalidad de atender pandemias futuras.

B. Tutela 11001-03-15-000-2022-03333-00

33. La UNGRD sostuvo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, vulneró su derecho fundamental al debido proceso, en conexidad con los derechos a la vida y a la salud de la población colombiana; esto, derivado de la presunta afectación al Plan Nacional de Vacunación.

34. En primer lugar, manifestó que se cumple con todos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial. En relación con la inmediatez, manifestó que las sentencias objeto de esta tutela, fueron objeto de sendas solicitudes de aclaración y adición, que solo fueron resueltas mediante autos del 18 de noviembre de 2021, 22 de noviembre de 2021, 29 de noviembre de 2021 y 28 de febrero de 2022.

35. Adicionalmente, resaltó que otros sujetos procesales presentaron solicitudes de nulidad, las cuales tenían la vocación de retrotraer las actuaciones en cada uno de los expedientes, circunstancia que justifica el no haber acudido al presente mecanismo de amparo constitucional con anterioridad.

36. Concluyó que, respecto de la última de las actuaciones surtidas en cada uno de los procesos objeto de esta tutela, no han transcurrido más de 4 meses, término que consideró razonable para la presentación de la demanda constitucional.

37. En segundo lugar, expuso que las providencias cuestionadas adolecen de los siguientes defectos:



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

38. **Defecto orgánico:** afirmó que el tribunal cuestionado no es el juez natural de los contratos relacionados con las vacunas del COVID-19 y que las decisiones adoptadas ponen en riesgo la seguridad y estabilidad en las relaciones jurídicas de comercio internacional, así como la continuidad del Plan Nacional de Vacunación para superar la pandemia y futuros planes de vacunación ordinaria.

39. Consideró que el levantamiento de la confidencialidad frente a los contratos celebrados para la adquisición de vacunas contra el COVID-19 tiene incidencia en los acuerdos de confidencialidad y en la estabilidad contractual del suministro de vacunas.

40. Observó que, dado que la confidencialidad es el objeto de estos acuerdos, el levantamiento de la misma implica la invalidación de los contratos y sus cláusulas. En este punto, indicó que las razones de mantener la estricta confidencialidad tienen que ver con la realidad del mercado y la lógica económica en dinámicas de oferta, demanda y competencia. Por lo anterior, adujo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carecía de competencia para pronunciarse sobre el contenido sustancial de los contratos para la compra de vacunas contra el COVID-19.

41. Al respecto, puso de presente que en los referidos contratos y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes escogieron el juez de la causa en el marco del derecho internacional privado. Asimismo, manifestó que la facultad para pactar la resolución de conflictos a través del arbitraje está habilitada por el artículo 116 de la Constitución, el artículo 8 de la Ley 270 de 1996 y la Ley 1563 de 2012.

42. Puso de presente que existe una imposibilidad de someter el conocimiento de las controversias contractuales de contratos suscritos por el Estado a otras jurisdicciones y que, en el caso concreto, se prescinde del ámbito de aplicación del estatuto general de contratación pública, como lo establece el artículo 4 del Decreto Legislativo 559 de 2020.

43. Expuso que la cláusula de selección del foro debe ser respetada por las autoridades judiciales internas y que las consideraciones acerca de la interpretación y determinación del alcance de las cláusulas contenidas en los contratos de confidencialidad y adquisición de vacunas en contra del COVID-19, suscritos por la Fiduprevisora S.A. conforme con un esquema de derecho privado en virtud del Decreto 559 de 2020, está reservada, por acuerdo de las partes, al juez natural del contrato que no corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que esta última autoridad carecía de competencia para pronunciarse sobre el clausulado de los referidos acuerdos.

44. En ese sentido, puso de presente que el funcionario judicial interpretó y dio alcance a las cláusulas de los acuerdos de confidencialidad y de suministro



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

suscritos por el gobierno nacional, desconociendo que en sede de insistencia únicamente se está habilitado para decidir acerca de la denegación o de acceso total o parcial, a la información y documentación solicitada por el interesado, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011.

45. Por lo anterior, afirmó que el ámbito de competencia del tribunal, lo constituye la respuesta otorgada por la entidad pero no los actos y demás fundamentos en los que se basan las razones, en este caso, para denegar el acceso a la información y documentos solicitados.

46. Adicionalmente, argumentó que la UNGRD (i) motivó debidamente la negativa de acceso a la información y documentación y (ii) esta negativa se fundamentó en disposiciones legales que impiden su entrega, en particular la Ley 1712 de 2014, y en los acuerdos de confidencialidad.

47. Además, consideró que el procedimiento que debió agotarse no correspondía al del recurso de insistencia, sino el de vinculación y agotamiento de las etapas del caso, según la Ley 1437 de 2011, por cuanto no hacerlo desconoce las garantías procesales establecidas en los artículos 161, 162, 164, 172, 179, 211, 223, 242, 248 y 269 de la referida ley.

48. **Defecto procedimental absoluto** ya que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se apartó del procedimiento establecido para conocer sobre el fondo del recurso de insistencia, porque en las sentencias objeto de esta tutela, se desbordó el alcance previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, ya que el procedimiento establecido para el recurso de insistencia se circunscribe a que, una vez el funcionario respectivo remite la información al tribunal o al juez, aquel decida, en el marco de un proceso judicial de única instancia, si la petición de información formulada se niega o se acepta, total o parcialmente.

49. Señaló que para decidir la insistencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió limitarse a analizar las peticiones elevadas por los solicitantes en cada caso, las respuestas dadas por la UNGRD a dichas peticiones y la información vinculada con la solicitud de información efectuada, sin pronunciarse sobre las estipulaciones contenidas en los acuerdos de confidencialidad, como en efecto ocurrió.

50. **Defecto sustantivo** por cuanto se desconoció e interpretó equivocadamente la normativa aplicable al caso concreto, relativa a la protección de la información. En concreto, el literal c del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, el numeral 6 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, en virtud de las cuales, la información tenía carácter de reservado.

51. Adujo que el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 es una norma de



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

propiedad industrial aplicable en Colombia y protege el secreto empresarial, motivo por el cual la información relacionada con los contratos de adquisición de vacunas está protegida, pues *“no es conocida ni de fácil acceso y ha sido objeto de medidas razonables por parte de su legítimo poseedor para mantenerla en secreto, como claramente se desprende de los acuerdos de confidencialidad suscritos para la protección de la divulgación de la misma.”*

52. Indicó que las sentencias reprochadas desconocieron la argumentación expuesta por la UNGRD, referente al cumplimiento de los requisitos fijados en las disposiciones aplicables para invocar la clasificación y reserva legal de la información pedida.

53. Dijo que la interpretación acogida por el tribunal accionado, para el término “negociación reservada”, no es acorde con el fijado en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, en virtud de la cual la reserva aplica a la información y a la documentación, sin que se disponga de un límite temporal, motivo por el cual, al haberse afirmado que, una vez culminada la etapa de la negociación se ha agotado la reserva establecida en la norma, vulneró sus derechos fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que los contratos son producto de dicha confidencialidad, y, por ende, también tienen carácter de reservado.

54. Observó que no le asiste razón al tribunal al afirmar que la UNGRD no cumplió con la carga de brindar razones suficientes de conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional, porque, contrario a ello, se expusieron ampliamente los motivos por los cuales la información era reservada.

55. Citó el Concepto del 31 de mayo de 2021 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, según el cual se deben respetar los acuerdos de confidencialidad firmados entre el gobierno colombiano y las diferentes farmacéuticas.

56. **Violación directa de la Constitución** debido a que el accionado desconoció la garantía del debido proceso, porque incorporó unas notas periodísticas y contratos de otros países como elementos fundamentales de la decisión, sin que frente a estos se haya agotado una etapa de contradicción y no eran aplicables para resolver la controversia.

1.7. Actuaciones procesales relevantes

1.7.1. Auto admisorio de la demanda

57. Mediante auto de ponente, dictado el 23 de junio de 2022, se admitió la demanda de tutela y se ordenó notificar a la parte actora y a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, como autoridad judicial accionada.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

58. Así mismo, se dispuso la vinculación de los señores Ramiro Bejarano Guzmán y Ricardo Andrés Rodríguez Novoa y a Alianza Más Información Más Derechos, al Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción, a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgos de Desastres, a la Fiduprevisora S.A, a Janssen Cilag S.A, a Janssen Pharmaceutica, a Astrazeneca Colombia S.A.S. y a Astrazeneca UK.

59. Adicionalmente, se ordenó como medida provisional, mientras se decidiera de fondo la presente acción constitucional, la suspensión de los efectos de las providencias del 30 de septiembre, 11 de mayo, 8 de julio y 13 de mayo, todas de 2021, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en los recursos de insistencia con radicados 2021-00514-00, 2021-00240-00, 2021-00239-00 y 2021-00238-00, respectivamente.

1.7.2. Intervenciones de la autoridad accionada y de los terceros vinculados

A. Tutela 11001-03-15-000-2022-03328-00

1.7.2.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

60. El magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas, ponente de la decisión adoptada en el proceso radicado No. 2021-00239, se refirió a las actuaciones del trámite citado y solicitó negar el amparo. Expuso que negó la solicitud de nulidad elevada por el Ministerio de Salud y Protección Social, al concluir que en los recursos de insistencia no es necesario vincular a todo aquel que tenga interés sobre determinado documento o registro, ya que, además de no estar previsto en la norma, la comprobación del trámite es meramente objetiva. Resaltó que, por esa razón, en el asunto a su cargo solo ordenó la vinculación a la Fiduprevisora, comoquiera que tenía bajo su custodia la información respecto de la cual se discutía su reserva.

61. Manifestó que la decisión adoptada en el recurso de insistencia no impide, de ninguna manera, la posibilidad de que los interesados acudan a otros mecanismos con el propósito de discutir las situaciones que se susciten frente al proceso de negociación y el posterior contrato, entendido que lo que se definió en la actuación judicial fue que la información solicitada era pública y su acceso debía permitirse, al tratarse de inversión de recursos de igual naturaleza, sin que las cláusulas pactadas tuvieran la envergadura para limitar ese derecho.

62. A su vez, el magistrado Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, como ponente de los recursos de insistencia números 2021-00238, 2021-00240 y 2021-00514, solicitó negar la petición de amparo. Expuso que el objeto de ese mecanismo es verificar el carácter y contenido de los documentos requeridos a cierta entidad,



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

por lo que no es necesario vincular a todo aquel que tenga interés sobre determinada información. Explicó que, en las decisiones a través de las cuales resolvió las solicitudes de nulidad, dejó en claro que el Ministerio de Salud y Protección Social se rehusó a contestar la petición de información sobre los contratos de adquisición de vacunas y las remitió a la UNGRD, por su falta de competencia. Indicó que, por esta razón, no guarda coherencia que la entidad posteriormente alegue que debió ser vinculado al trámite de insistencia.

63. Finalmente, señaló que la Sala de Decisión, en los proveídos sobre el acceso a la información, estudió el argumento relativo a las cláusulas de confidencialidad de los contratos suscritos para adquirir los biológicos y su propósito de garantizar los secretos industriales, pero concluyó que se trataban de simples acuerdos de compraventa, por lo que no dar a conocer los valores ni las cláusulas sobre la forma de suministrarse desbordaba cualquier razonabilidad de las categorías de reserva invocadas. Igualmente, expuso que analizó si eran aplicables algunos de los eventos definidos en la ley para restringir el acceso a la información, pero no encontró probado que el Gobierno Nacional pudiera hacerlo por la simple existencia de un acuerdo de confidencialidad suscrito en el marco del derecho privado ni que la norma fijara la reserva de la información por la existencia de esos pactos con particulares.

1.7.2.2. UNGRD

64. La señora María Amalia Fernández Velasco, jefe de la Oficina Asesora Jurídica, se refirió a las actuaciones judiciales y a las solicitudes elevadas por la Unidad en cada uno de ellos. A partir de lo anterior, argumentó que ejerció todas las acciones pertinentes para salvaguardar la reserva de la información; sin embargo, era de vital importancia vincular al Ministerio accionante, comoquiera que es el rector de la política pública y gestor y coordinador del Plan Nacional de Vacunación y, por ello, tenía un interés directo en el asunto.

65. Por otro lado, adujo que las providencias objeto de reproche tienen conclusiones equivocadas, puesto que, como lo mencionó en los recursos de insistencia, de un lado, la información y documentos solicitados contienen secretos comerciales protegidos por el literal “c)” del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 y el numeral 6.º del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley 1755 de 2015, y, de otro, la publicación de la información implicaría un daño a la estrategia de inmunización contra la COVID-19. Igualmente, explicó que se le otorgó un alcance erróneo al concepto de negociaciones reservadas, comoquiera que este aplica tanto a la información como a los documentos que se relacionen con ellas, sin ninguna clase de límite temporal ni distinción sobre su trascendencia.

1.7.2.3. Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción

66. Camilo Alberto Enciso Vanegas representante legal de la entidad sin



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

ánimo de lucro, argumentó que no se pueden entender como vulnerados los derechos señalados, pues, primero, en el recurso de insistencia no era necesaria su vinculación formal ni debían agotarse las etapas propias de un proceso judicial; segundo, aquel ha manifestado públicamente que la UNGRD es la competente para pronunciarse sobre el acceso a los contratos de adquisición de vacunas contra el COVID-19 y, tercero, los acuerdos de confidencialidad con las farmacéuticas no fueron aportados al trámite de insistencia, lo que imposibilitó su credibilidad y la posibilidad de verificar las obligaciones asumidas por el Estado.

1.7.2.4. Fiduprevisora S.A.

67. La señora Johana del Carmen Ruiz Castro, directora de procesos judiciales y administrativos, solicitó la desvinculación de la entidad por la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que las conductas transgresoras de los derechos fundamentales fueron endilgadas al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1.7.2.5. El señor Ramiro Bejarano Guzmán

68. El tercero con interés manifestó su desacuerdo con la adopción de la medida cautelar aprobada por este despacho, puesto que, a su juicio, no se analizó si la petición estaba ajustada a la realidad o amparada en el ordenamiento legal vigente. En cuanto al asunto debatido, adujo que todos los ciudadanos tienen derecho a conocer los documentos relacionados con la negociación para la adquisición de las vacunas, al ser un tema de interés general que afecta el bienestar de los ciudadanos y compromete el erario. Por lo anterior, solicitó revocar la medida provisional ordenada y negar las pretensiones de amparo.

1.7.2.6. Janssen Cilag S.A.

69. Christian Pérez Rueda, apoderado judicial de la compañía farmacéutica, manifestó su apoyo a los planteamientos del Ministerio de Salud y Protección Social, comoquiera que el Tribunal accionado no vinculó a la entidad ni a las compañías involucradas en las negociaciones y en los *NDA's*⁷, quienes tenían la posición de terceros interesados, en el entendido que el debate versó sobre sus derechos contractuales.

70. Explicó que también solicitó la nulidad de todo lo actuado en los procesos 2021-00238-00, 2021-00239-00, 2021-00240-00 y 2021-00514-00, por la configuración de la causal prevista en el ordinal 8.º del artículo 133 del Código General del Proceso y, en esa oportunidad, además de sustentar la omisión de vincular a los interesados, sustentó la existencia de secretos empresariales, la sustitución de la competencia del juez natural del contrato y la falta de

⁷ Non-Disclosure Agreement, por sus siglas en inglés. En español, Acuerdos de no divulgación o Acuerdos de confidencialidad.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

interpretación prejudicial obligatoria; sin embargo, el Tribunal accionado la negó bajo el argumento equivocado de que esa actuación no era un proceso judicial y su alcance estaba limitado a determinar si la información debía o no entregarse. Adicionalmente argumentó, que el Tribunal incurrió en un defecto orgánico, por cuanto interpretó y fijó el alcance de derechos contractuales de las partes del contrato de adquisición anticipada de vacunas, lo cual no está dentro de la competencia funcional del recurso de insistencia.

1.7.3. Auto de acumulación

71. En providencia del 19 de julio de 2022, el juez constitucional de primera instancia decretó la acumulación del expediente 2022-03333-00 al presente proceso, por cumplirse con los requisitos establecidos en los artículos 2.2.3.1.3.1 y 2.2.3.1.3.3 del Decreto 1834 de 2015.

1.7.4. Auto que ordenó vinculación

72. El 5 de agosto de 2022 el juez constitucional de primera instancia ordenó poner en conocimiento el escrito de tutela identificado con el radicado No. 11001-03-15-000-2022-03333-00 a los señores Ramiro Bejarano Guzmán y Ricardo Andrés Rodríguez Novoa y a Alianza Más Información Más Derechos, al Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Fiduprevisora S.A., a Janssen Cilag S.A, a Janssen Pharmaceutica, a Astrazeneca Colombia S.A.S. y a Astrazeneca UK, para que se pronunciaran en relación con los hechos y pretensiones.

73. Adicionalmente, le solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, la copia digital de los expedientes de los recursos de insistencia con radicado núm. 2021-00238, 2021-00239, 2021-00240 y 2021-00514, frente a la cual se debía realizar la advertencia del carácter reservado de la información allí contenida y garantizar esa condición.

1.7.5. Intervenciones en la tutela 11001-03-15-000-2022-03333-00

1.7.5.1. Ministerio de Salud y Protección Social

74. La abogada de la entidad manifestó su intención de coadyuvar la solicitud de amparo de la referencia.

1.7.5.2. El señor Ramiro Bejarano Guzmán

75. El interesado reiteró algunos argumentos de la respuesta anterior, relativos al interés de la colectividad en el acceso a la información solicitada. Añadió que la entidad accionante pretende intervenir en la autonomía de la autoridad judicial



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

accionada, la cual, de manera razonada, sin incurrir en ningún defecto, justificó su decisión. En ese mismo sentido, advirtió que la UNGRD solo expone razones de naturaleza privada y comercial para evitar la divulgación de la información y documentos requeridos, sin que aquellas resulten suficientes para limitar la veeduría pública que debe existir sobre el momento histórico sin precedente.

1.7.5.3. Instituto Internacional de Estudios Anticorrupción

76. El representante legal de la entidad mencionó que la Subsección accionada no transgredió el derecho fundamental de la parte accionante, puesto que, en virtud del marco competencial del recurso de insistencia, determinó si los documentos que solicitó tenían carácter público, a pesar de contar con una cláusula de confidencialidad. De otra parte, precisó que la UNGRD no aportó los acuerdos, por lo que no pudo comprobarse si el suministro de los contratos realmente generaría una afectación directa a sus intereses y, en todo caso, en el *sub examine*, deben diferenciarse las relaciones jurídicas y los efectos de la divulgación de la información frente al Ministerio de Salud y Protección Social, el cual participó con las farmacéuticas en la fase de negociaciones, o frente a la unidad que celebró los contratos de compraventa y suministro para la adquisición de vacunas.

77. Adicionalmente, aseveró que el Tribunal sí era el juez natural para pronunciarse sobre los contratos, en la medida en que estos fueron objeto de la solicitud de información y la negativa del acceso a estos conllevó al recurso de insistencia; además, explicó que aquel no se pronunció sobre la validez de los negocios, sino que se limitó a estudiar si esos documentos eran reservados.

1.7.5.4. Janssen Cilag S.A.

78. El apoderado judicial de la compañía advirtió que la autoridad accionada incurrió en un defecto sustantivo, por interpretación indebida de las normas invocadas por la UNGRD, pues la información contenida en los contratos de adquisición de vacunas sí tiene el carácter de reservada, por tratarse de secretos empresariales. A su vez, aclaró que las estipulaciones de confidencialidad no se oponen al acceso a la información y son cláusulas perfectamente válidas en el acuerdo negocial.

1.7.5.5. Intervención común - Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

79. La abogada Jennyfer Jully Díaz Ramírez manifestó que las pretensiones de las entidades accionantes están llamadas a prosperar, comoquiera que las solicitudes cumplen los requisitos generales y específicos de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. En primer lugar, refirió que el Tribunal



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto orgánico, porque no podía, en el trámite del recurso de insistencia, interpretar y dar alcance a los acuerdos y a las cláusulas de confidencialidad suscritas entre el Estado y las compañías farmacéuticas, pues el juez natural de los contratos de la adquisición de las vacunas es internacional.

80. Insistió en que la competencia de la corporación citada era verificar si la información solicitada estaba sujeta a reserva y si, por esa razón, debía negarse el acceso a esta, pero no podía revisar la validez de los pactos contractuales. Adicionalmente, señaló que aquel incurrió en un defecto procedimental absoluto, por la razón antes descrita y, además, porque no vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, a pesar de su interés en las resultas del proceso.

81. En segundo término, enunció que la autoridad judicial accionada interpretó de forma errónea las normas que conferían el carácter reservado a la información, en particular, los artículos 24 de la Ley 1437 de 2011 y 18, literal “c)”, de la Ley 1712 de 2014, ya que el valor de venta de las vacunas hace parte de la estrategia comercial y estructura de costos de las compañías farmacéuticas y los contratos contienen esos datos, el modelo de negocios y la comercialización, que integran el secreto industrial y comercial. Igualmente, arguyó que el Tribunal desconoció el artículo 260 de la Decisión 476 de 2000 emitida por la Comisión de la Comunidad Andina.

82. En tercer lugar, sostuvo que la corporación accionada transgredió la garantía fundamental al debido proceso, por la omisión en la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social y agregar unas notas periodísticas y contratos de otros países para la adquisición de vacunas sin correr traslado de estas a la UNGRD.

1.7.6. Sentencia de primera instancia

83. El Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A” dictó sentencia el 1 de septiembre de 2022, en la que *i)* declaró fundado el impedimento manifestado por el magistrado Gabriel Valbuena Hernández⁸, *ii)* levantó la medida provisional ordenada en el auto del 23 de junio de 2022, *iii)* negó el amparo solicitado por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Nacional del Gestión del Riesgo de Desastres.

84. Planteó 4 problemas jurídicos, los cuales resolvió de la siguiente manera:

85. El primero consistió en la falta de vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social a los trámites de insistencia. Al respecto, manifestó que la Subsección accionada aclaró que siguió el trámite previsto en el ordenamiento

⁸ Por encontrarse inmerso en la causal descrita en el ordinal 5.º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en razón a que sostiene una amistad estrecha con el señor Ramiro Bejarano Guzmán.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

jurídico para el recurso de insistencia, en el cual no se prevé la necesidad de vincular a todo aquel que tenga algún tipo de interés sobre determinado registro o documento, puesto que el objeto del mencionado mecanismo es verificar la naturaleza y el contenido de la información solicitada y no la percepción que tengan terceros de esta. Asimismo, resaltó que aceptar que debe avisársele a todos los interesados, tener en cuenta sus argumentos, decretar pruebas y correr traslado para que presenten alegaciones de conclusión, desnaturalizaría el propósito del recurso y conllevaría que no fuera efectiva la garantía del acceso a la información.

86. Frente al segundo problema jurídico, esto es, los defectos procedimental y orgánicos planteados por la UNGRD, adujo que el accionado analizó en todos los casos, al ser uno de los argumentos expuestos por la Unidad para negar el acceso a los documentos, los acuerdos de confidencialidad suscritos por el Gobierno y las diferentes compañías farmacéuticas y las cláusulas contractuales sujetas a dicha reserva y precisó, en primer lugar, que la confidencialidad versó sobre las disposiciones de carácter financiero o sobre la indemnización descrita en cada negocio privado, puntualmente, respecto del precio por dosis del producto, circunstancias que no tenían sustento legal, por cuanto en los artículos 9.º y 10.º de la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se adoptó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, se fijó el deber de publicidad en los casos en que se emplean recursos públicos destinados a realizar los fines del Estado.

87. Adicionalmente, manifestó que las estipulaciones contractuales no recaían sobre transferencias de tecnología ni de patentes o secretos industriales, sino que se trataban de acuerdos para el suministro de una vacuna, producto de una negociación para su distribución comercial, en los que las compañías productoras exigen garantías para su pago cumplido, sin que el conocimiento de tales contratos afectara la salud pública, pues si bien la obtención de biológicos para el COVID-19 guardaba relación con esa materia, al ser parte de la estrategia para atender la pandemia, la restricción del acceso a la información no era proporcional con los fines buscados.

88. Para el tercer problema jurídico, esto es, el defecto sustantivo alegado, concluyó que la interpretación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, sobre los artículos 18 (literal “c”), 19 (literales “b” e “i”) de la Ley 1712 de 2014 y 24 (ordinales 2.º y 6.º) de la Ley 1755 de 2015 no es arbitraria ni irracional; por el contrario, manifestó que las decisiones adoptadas en las providencias del 11 y 13 de mayo, 8 de julio y 30 de septiembre de 2021 estuvieron fundamentadas, precisamente, en el alcance de esas normas sobre la reserva de la información, los instrumentos internacionales relativos a la protección del derecho al acceso a la información y los fines perseguidos, como es el control social frente a la gestión pública y el manejo de recursos.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

89. Finalmente, en relación con el cuarto problema jurídico planteado, es decir, si las pruebas enunciadas por la UNGRD constituyeron el fundamento de las decisiones adoptadas y, por tanto, su valoración modificó el sentido de estas, lo resolvió de forma negativa.

90. Lo anterior por cuanto, el fundamento esencial de las decisiones adoptadas por la autoridad judicial accionada no lo constituyeron los reportes de prensa ni los ejemplos que se han presentado en otros países frente al acceso a la información contractual con empresas farmacéuticas. De hecho, los anteriores datos los utilizó como un argumento adicional para reforzar su conclusión sobre que el acceso a esos documentos no implicaba consecuencias negativas y si permite unas mejores prácticas, controles y opiniones fundamentadas, de manera que aumenta la confianza y la transparencia de los Estados.

1.7.7. Impugnación

91. Mediante escrito radicado el 16 de marzo de 2022, el apoderado judicial de la UNGRD impugnó el fallo de primera instancia, con el fin de que se revocara y se accediera a la petición de amparo constitucional.

92. El recurrente consideró que se configuró un defecto procedimental absoluto debido a la falta de vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social. Afirmó que el Consejo de Estado ha reconocido que la naturaleza del recurso de insistencia no excluye la posibilidad de que se vincule a terceros que puedan resultar afectados con la decisión que se adopte, sumado a que, si bien dicha cartera ministerial no contestó las peticiones, le asistía interés en el proceso al ser el órgano director del proceso de contratación para la adquisición de vacunas en el país.

93. Indicó que, si bien el Ministerio de Salud y Protección Social no respondió las peticiones, aquello obedeció a que administrativamente carecía de competencia para hacerlo, sin embargo, consideró que el recurso de insistencia es un trámite judicial que puede repercutir en los intereses de autoridades cuyas actividades están inescindiblemente ligadas al objeto de lo solicitado.

94. Por otro lado, adujo que el defecto procedimental absoluto se configuró debido a que el Tribunal accionado se apartó del procedimiento establecido para la decisión de los recursos de insistencia. Concretamente, manifestó que no le era dable al Tribunal adoptar un hilo argumentativo tendiente a desglosar el contenido de las cláusulas de confidencialidad cuya reserva se adujo, en tanto no era un asunto que pudiese ventilarse al interior del trámite señalado en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011.

95. En ese sentido, arguyó que *“el funcionario judicial NO podía interpretar el*



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

contenido de la información sujeta a confidencialidad, haciendo las veces de tribunal de arbitramento internacional para sopesar la validez de las razones de la Administración al momento de suscribir los negocios jurídicos, y cuestionando este último en ejercicio de un recurso distinto al medio de control con la competencia jurídica para ello.”

96. Adicionalmente, recalcó la configuración de un defecto orgánico en la medida en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tenía competencia para pronunciarse sobre los contratos y la cláusula de confidencialidad, pues dicho aspecto le corresponde al árbitro internacional en la medida en que las partes pactaron una cláusula compromisoria.

97. Por otro lado, reiteró la configuración del defecto sustantivo en los mismos términos expuestos en el escrito de tutela.

98. Al efecto, citó nuevamente el concepto del 31 de mayo de 2021 emitido por el Ministerio de Industria y Comercio, según el cual, resulta perjudicial para el Estado colombiano levantar la cláusula de confidencialidad establecida en los contratos de adquisición de las vacunas contra el COVID-19. Por lo anterior, solicitó se decretara el testimonio del señor Mauricio Andrés Salcedo, quien funge como jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el fin de que aclarara lo allí establecido.

99. Finalmente, reiteró que se vulneró el derecho al debido proceso en la medida en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fundamentó su decisión en pruebas que no fueron legalmente allegadas al expediente y en su conocimiento privado. En concreto adujo la citación de notas periodísticas y contratos de otros países frente a los cuales no se permitió el ejercicio del derecho de defensa.

1.8. Trámite en segunda instancia

100. Con escrito del 25 de octubre de 2022 el magistrado Pedro Pablo Vanegas Gil manifestó su impedimento para conocer y tramitar la acción constitucional de la referencia, con fundamento en lo previsto en el numeral 5^o del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, debido a que tiene una “*significativa relación de colegaje*” con el señor Ramiro Bejarano Guzmán.

101. En auto del 27 de octubre de 2022, la Sala declaró infundado el impedimento manifestado, al considerar que la significativa relación de colegaje

⁹ “ARTÍCULO 56. Causales de impedimento.

Son causales de impedimento:

(...)

5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.

(...)”



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

sobre la cual lo sustentó, no logra edificar una “*amistad íntima*” que corresponde al supuesto de hecho que exige la norma.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

102. Esta Sala es competente para resolver la impugnación interpuesta por la UNGRD en contra de la sentencia del 1º de septiembre de 2022, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, que negó la petición de amparo constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 así como en el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Cuestiones previas

2.2.1. De la solicitud de desvinculación

103. La Fiduprevisora S.A. solicitó que se le desvinculara de la presente acción de tutela, al considerar que carece de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto, la Sala manifiesta que la mencionada entidad fue vinculada al presente trámite constitucional en calidad de tercero con interés, motivo por el cual la petición de desvinculación será negada.

2.2.2. De la solicitud probatoria

104. En virtud del artículo 29 de la Constitución Política, se consagra el derecho al debido proceso como uno de los pilares fundamentales de la administración de justicia y en él se contempla, a su vez, el principio de contradicción y defensa presente en todo proceso judicial. De otra parte, dicha garantía involucra una serie de principios rectores entre los que se encuentra la celeridad, oportunidad y publicidad, entre otros, que han de regir en los procesos constitucionales.

105. Por otro lado, los autores modernos del derecho probatorio resaltan que la finalidad más importante que debe caracterizar la actividad probatoria “*es llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez*”¹⁰, razón por la cual, si una prueba que se pretende aducir no cumple con dicho requisito, debe ser rechazada de plano.

106. Lo anterior encuentra sustento normativo en la acción de tutela en los artículos 169 y 168 del Código General del Proceso, aplicables al caso por remisión expresa del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, que

¹⁰ Manual de Derecho Probatorio, Jairo Parra Quijano, Pg. 156.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

establecen que: i) el juez podrá rechazar, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles y ii) las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.

107. Aunado a lo anterior, quien solicite al juez el decreto de una prueba debe cumplir con una carga argumentativa mínima con la que: i) sustente los supuestos fácticos concretos que pretende acreditar a través de los elementos de convicción cuyo decreto pretende del juez constitucional, los que necesariamente deben tener relación con las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial alegadas que delimitan el objeto de examen que el juez de tutela puede realizar en esta sede; y ii) las razones por las cuales considera que la prueba que solicitó cumple con los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad para llevar al juez al convencimiento de que los hechos que relata son ciertos.

108. En el *sub lite* la UNGRD solicitó se decretara el testimonio del jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para que aclarara el contenido del Concepto del 31 de mayo de 2021 proferido por dicha cartera ministerial, en el cual, se expusieron los motivos de inconveniencia de levantar la confidencialidad de los contratos de adquisición de las vacunas contra el COVID-19.

109. Al respecto, la Sala advierte que el contenido de dicho concepto fue ampliamente expuesto y explicado por la UNGRD en su escrito de tutela y de impugnación, consideraciones que serán tenidas en cuenta en esta decisión, motivo por el cual no resulta necesario que se decrete, al interior de este proceso de tutela, el testimonio del mencionado funcionario.

2.3. Problemas jurídicos

110. Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia del 1º de septiembre de 2022, proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección “A” en la acción de tutela del vocativo de la referencia.

111. En consecuencia, con fundamento en el examen de la situación fáctica expuesta por la UNGRD como único impugnante, en la valoración del material probatorio recaudado, en las causales de procedibilidad de la acción de tutela y en los argumentos expuestos en el libelo introductorio y en la impugnación, el primer problema jurídico que subyace al caso concreto consiste en determinar si se superan en el caso concreto los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela contra providencia judicial.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

112. De encontrarse superados, la Sala establecerá si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos de la UNGRD, al incurrir en los defectos procedimental, orgánico y sustantivo alegados.

113. Para resolver los interrogantes planteados se analizarán los siguientes temas: *i)* el criterio de la Sección sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial; *ii)* el estudio de los requisitos de procedibilidad adjetiva; *iii)* generalidades de los defectos alegados; *iv)* del derecho de acceso a la información; y *v)* el análisis del caso concreto con fundamento en los cargos propuestos en la demanda de tutela y en el escrito de impugnación.

2.4. Razones jurídicas de la decisión.

2.4.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial

114. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹¹ **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹² y declaró su **procedencia**¹³.

115. Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: *i)* relevancia constitucional; *ii)* que no se trate de tutela contra tutela; *iii)* inmediatez y; *iv)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

116. Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 31.07.12., M.P. María Elizabeth García González, Rad. 11001-03-15-000-2009-01328-01.

¹² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹³ Se dijo en la mencionada sentencia **"DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia."**



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

117. Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “tercera instancia” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural. Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.5. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.5.1. Relevancia constitucional¹⁴

118. Para la Sala es necesario precisar que, este requisito se encuentra superado por cuanto, en primer lugar, la UNGRD cuestiona la razonabilidad de las sentencias del 13 de mayo, 8 de julio, 11 de mayo y 30 de septiembre de 2021, y los autos que resolvieron las solicitudes de nulidad, comoquiera que, a su juicio, incurrieron en defectos procedimental, sustantivo y orgánico al decidir un asunto sin competencia, aplicar irrazonablemente la normativa relacionada con la información sometida a reserva y no vincular al tercero con interés, cual es, el Ministerio de Salud y Protección Social.

119. En segundo lugar, se observa que no se trata de un debate de orden exclusivamente legal, el cual, basado en la tutela judicial efectiva no admite que el titular del derecho o el interesado legítimo quede en un estado de indefensión. En efecto, la UNGRD considera vulneradas las garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa, y de acceso a la administración, pues el Tribunal Administrativo de Cundinamarca cuando decidió favorablemente los recursos de insistencia, desconoció que la información y documentos solicitados están sujetos a reserva y son confidenciales en virtud de las cláusulas contractuales y el ordenamiento jurídico colombiano.

120. En ese sentido, el argumento que a juicio del actor es irrazonable y contrario al ordenamiento jurídico, podría transgredir el alcance y la aplicación de sus derechos fundamentales y conllevaría la omisión del deber del juez contencioso administrativo de actuar como juez de legalidad, de constitucionalidad y de convencionalidad en la causa ordinaria.

121. Así las cosas, es evidente la tensión alegada por la parte actora entre la razonabilidad de las decisiones que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y de acceso a la administración.

¹⁴ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, Sentencia del 27.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2020-00004-00; Sentencia del 20.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05258-00; Sentencia del 20.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05291-00; Sentencia del 13.02.2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; Sentencia del 13.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05354-00; Sentencia del 06.02.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05153-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05167-00; Sentencia del 23.10.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-04664-00; Sentencia del 23.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-04833-00.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

122. Luego, el asunto es de relevancia constitucional en tanto subsiste violación o amenaza a los derechos fundamentales después de haber agotado el procedimiento legal o judicial establecido por la ley para su protección, como lo alega la parte actora en el caso objeto de estudio, lo que implica que el mecanismo constitucional no fue utilizado como una instancia adicional que busque reabrir el debate procesal.

123. Ello quiere significar que el asunto de la acción de tutela de la referencia tiene importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación, para su eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente al debido proceso.

2.5.2. Tutela contra tutela¹⁵

124. La Sala observa que no existe reparo alguno en relación con este juicio de procedibilidad, toda vez que no se trata de una tutela contra una decisión de la misma naturaleza, pues, las providencias judiciales demandadas fueron proferidas en los trámites de insistencia identificados con los números 2021-00238-00, 2021-00239-00, 2021-00240-00 y 2021-00514-00.

2.5.3. Inmediatez¹⁶

125. En relación con el acatamiento de este requisito, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones.

126. Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, la UNGRD cuestiona las sentencias del 13 de mayo, 8 de julio, 11 de mayo y 30 de septiembre de 2021 y los autos del 18, 22 y 29 de noviembre de 2021 y del 28 de febrero de 2022 que resolvieron las solicitudes de adición y aclaración, los cuales fueron notificados de la siguiente manera:

¹⁵ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 27.02.20., M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-15-000-2020-00014-00; Sentencia del 27.02.20., M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-15-000-2020-00400-00; Sentencia del 20.02.20., M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-15-000-2020-00092-00; Sentencia del 20.02.20., M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 11001-03-15-000-2020-00179-00; Sentencia del 20.02.20., M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, Rad. 11001-03-15-000-2020-00141-00; Sentencia del 20.02.20., M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2019-04788-01; Sentencia del 13.02.20., M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; Sentencia del 13.02.20., M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2020-00037-00; Sentencia del 06.02.20, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2019-05346-00; Sentencia del 06.02.20, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-15-000-2019-05202-00.

¹⁶ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, Sentencia del 20.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04664-00; Sentencia del 23.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-04833-00; Sentencia del 30.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05167-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-03890-01; Sentencia del 06.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05153-00; Sentencia del 06.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05346-00; Sentencia del 13.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04693-01; Sentencia del 13.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; y Sentencia del 20.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04788-01.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

RADICADO	FECHA DE NOTIFICACIÓN
2021-00238-00	22 de noviembre de 2021
2021-00239-00	30 de noviembre de 2021
2021-00240-00	2 de diciembre de 2021
2021-00514-00	3 de marzo de 2022

127. En atención a que la acción de tutela presentada por la UNGRD fue radicada el 17 de junio de 2022, para los tres primeros procesos no se cumpliría el requisito de la inmediatez, por cuanto el mecanismo constitucional fue interpuesto por fuera del término de los 6 meses, considerado razonable por esta Corporación.

128. En su escrito de tutela, la UNGRD puso de presente que, en todos los procesos se presentaron solicitudes de nulidad por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, así como de las farmacéuticas involucradas en los contratos de suministro de las vacunas contra el COVID-19. Estas peticiones fueron coadyuvadas por la UNGRD.

129. Por lo anterior, solicitó que se contara el término de la inmediatez teniendo en cuenta la última decisión proferida en cada radicado, que resolvió dichas nulidades y los recursos de reposición presentados.

RADICADO	DECISIÓN
2021-00238-00	El auto del 28 de febrero de 2022 que resolvió recurso de reposición
2021-00239-00	El auto del 11 de marzo de 2022 que resolvió recurso de reposición
2021-00240-00	El auto del 16 de mayo de 2022 que resolvió recurso de reposición
2021-00514-00	El auto del 16 de mayo de 2022 que resolvió el recurso de reposición

130. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social presentó la acción de tutela de la referencia contra los autos enunciados en el cuadro anterior, que resolvieron el recurso de reposición contra las providencias que negaron la nulidad por falta de vinculación de dicha cartera ministerial, peticiones que, se reitera, fueron también impugnadas en sede constitucional y coadyuvadas por la UNGRD.

131. Ahora bien, el ministerio accionante no impugnó la sentencia de primera instancia que negó el amparo solicitado, sin embargo, la UNGRD, al impugnar dicha providencia, indicó como motivo de inconformidad la configuración de un defecto procedimental por la falta de vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social, cargo que fue analizado por el juez de primera instancia.

132. Así las cosas, la Sala considera que en el caso concreto se cumple con



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

el requisito de inmediatez, en la medida en que este debe contarse teniendo en cuenta la última providencia proferida en los diferentes procesos de insistencia. En efecto, al haberse presentado los recursos de reposición, y al haberse presentado la acción constitucional dentro del término de los 6 meses, le corresponde al juez constitucional pronunciarse al respecto.

133. Lo anterior a la luz de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014¹⁷, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptó los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que seis (6) meses es el término razonable para acudir y solicitar el amparo de los derechos fundamentales que se estimen vulnerados con ocasión de providencias judiciales.

2.5.4. Subsidiariedad¹⁸

134. En consideración al requisito de subsidiariedad, por tratarse de las sentencias del 13 de mayo, 8 de julio, 11 de mayo y 30 de septiembre de 2021 de providencias dictadas en única instancia, es evidente que contra ellas no procede el recurso de apelación ni los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia.

135. Lo anterior por cuanto, si bien uno de los argumentos elevados en el escrito de tutela y reiterado en la impugnación corresponde a la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual podría ser alegado en el recurso extraordinario de revisión bajo la causal de nulidad originada en la sentencia, lo cierto es que contra las providencias que resuelven el recurso de insistencia no es procedente dicho medio extraordinario, como lo ha definido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

136. En efecto, en un primer momento el Consejo de Estado, al hacer referencia al recurso de insistencia que existía en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985, manifestó:

“Cuando la norma transcrita se refiere a resolver en “única instancia”, está dando a entender que la decisión del Tribunal es definitiva y tiene fuerza de cosa juzgada,

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 05.08.14., M.P. Jorge Octavio Ramírez, Rad: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

¹⁸ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Rocío Araújo Oñate, Sentencia del 23.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04664-00; Sentencia del 23.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04833-00; Sentencia del 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00; Sentencia 30.01.20, Rad. 11001-03-15-000-2019-05121-00; Sentencia 30.01.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-03890-01; Sentencia del 06.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05025-00; Sentencia del 06.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-05153-00; Sentencia del 13.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04693-01; Sentencia del 13.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2020-00137-00; y Sentencia del 20.02.20., Rad. 11001-03-15-000-2019-04788-01.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

*por lo que tal decisión solo puede ser pasible de recurso extraordinario de revisión que procede frente a las sentencias que dictan los Tribunales en esa instancia.*¹⁹

137. Sin embargo, dicha postura cambió con ocasión de la sentencia C-250 de 2009, en la cual se indicó que “no serían susceptibles del recurso extraordinario de revisión los siguientes procesos cuya naturaleza no permite la ocurrencia de ninguna de las causales que dan lugar al recurso extraordinario de revisión: (i) Los procesos de única instancia ante los jueces administrativos que de conformidad con lo que establece el artículo 134 del CCA (Adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 42), **se refieren al recurso de insistencia contra la providencia motivada proferida por el funcionario o autoridad del orden municipal o Distrital que niegue la posibilidad de consultar, copiar o fotocopiar ciertos documentos** (artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985).²⁰ (Subrayas y negrillas fuera de texto).

138. Ese criterio fue acogido por el Consejo de Estado al momento de resolver recursos extraordinarios de revisión, en los cuales, luego de citar la sentencia de la Corte Constitucional, concluyó: “De lo anterior se tiene que la finalidad del recurso extraordinario de revisión es la de controvertir todas las sentencias ejecutoriadas, salvo las excepciones arriba advertidas (las indicadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-520 de 2009), en las cuales resultan improcedentes las causales de revisión.”²¹

139. En consecuencia, se entiende superado este requisito de procedibilidad.

140. Por otro lado, en relación con los autos que resolvieron las solicitudes de nulidad, la Sala advierte que contra los mismos se presentaron recursos de reposición, por lo que se entienden agotados los mecanismos judiciales ordinarios, amén de que frente a ellos no proceden los recursos extraordinarios.

141. Superados todos los requisitos de procedibilidad adjetiva, la Sala abordará de fondo el amparo solicitado, no sin antes resaltar el carácter excepcional de la acción de tutela, la cual tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en las decisiones judiciales.

2.6. El derecho de acceso a la información

142. El ordenamiento jurídico colombiano, desde antes de la Constitución de 1991 ha garantizado el derecho que tienen todas las personas de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 12 de julio de 20001. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Rad. 11001-03-24-000-2001-0059-01(6862)

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-520 del 04.08.2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

²¹ Consejo de Estado, Sala 12 Especial de Decisión, Sentencia del 03.05.2016. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Rad. 11001-03-15-000-1999-00230-01(REV). Reiterada en sentencia del 06.03.2018. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Rad. 11001-03-15-000-2012-01027-00(REV)



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

143. La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho fundamental de petición tiene nexo directo con el derecho de acceso a la información, el cual se encuentra contemplado en el artículo 74 de la Constitución Política, en la medida que los ciudadanos en ejercicio del primero tienen la potestad de conocer la información sobre el proceder de las autoridades y/o particulares, de acuerdo a los parámetros establecidos por el legislador.

144. En ese sentido, el máximo tribunal de lo Constitucional ha indicado que *“el derecho de petición es el género y el derecho a acceder a la información pública es una manifestación específica del mismo”*²²

145. Igualmente, el derecho de acceso a la información es una garantía protegida por el artículo 13 de la Convención Americana, en la medida en que se trata de un derecho importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos.

146. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, el artículo 13 de la Convención Americana comprende la obligación positiva en cabeza del Estado de permitir a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder.²³

147. Lo anterior por cuanto esta garantía representa un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales.

148. Ahora, esto no quiere decir que, los Estados no puedan establecer ciertas restricciones al acceso a la información, motivo por el cual el legislador ha introducido una serie de excepciones cuya procedencia debe ser analizada en cada caso concreto.

149. En ese sentido, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 1755 de 2015 desarrolla lo relativo a la información y a los documentos reservados.

150. Igualmente, la Ley 1712 de 2014 *“Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”* en su artículo 18 desarrolla la información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas.

²² Corte Constitucional, Sentencias C-274 del 09.05.2013 M.P. María Victoria Calle Correa y C-951 del 04.12.2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

²³ Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 a) y b)



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

2.7 Caso concreto

151. En el *sub judice* la UNGRD alega la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia con ocasión de las providencias proferidas al interior de los procesos de insistencia identificados con los radicados 2021-00238-00, 2021-00239-00, 2021-00240-00 y 2021-00514, con fundamento en la ocurrencia de los defectos procedimental, sustantivo y orgánico, mismos que serán analizados de forma separada en este proveído.

2.7.1 De las generalidades del defecto orgánico

152. Una de las circunstancias que la Corte Constitucional ha considerado como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias es la configuración de un defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello²⁴.

153. Sobre la configuración del referido defecto y su estrecha relación con el debido proceso, resultan pertinentes las siguientes consideraciones de la sentencia T-308 de 2014 de la Corte Constitucional:

“La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia²⁵ ha descrito el defecto orgánico como aquel que se configura cuando la autoridad responsable de emitir la providencia objeto de tutela no era el competente para conocer del asunto. Así, en sentencia T-446 de 2007²⁶, esta Corporación señaló:

“Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso”

Igualmente estableció en sentencia T-929 del 19 de septiembre de 2008²⁷, que si se comprueba la incompetencia del funcionario judicial que emitió la providencia acusada, se configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto “el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que ‘representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-590/2005, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

²⁵ Sentencias T-162 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1057 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-359 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1293 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-009 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-446 de 2007, T-1150 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-310 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-757 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁶ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

²⁷ M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen^{28,29}.

En definitiva, la Corte ha concluido que “la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso”^{30, 31}

2.7.2. Generalidades del defecto sustantivo

154. La Corte Constitucional³², ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando “*la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica*”³³.

155. Puntualmente, el defecto sustantivo lo configuran los siguientes supuestos:

- a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente³⁴ o porque ha sido derogada³⁵, es inexistente³⁶, inexecutable³⁷ o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador³⁸.
- b) No se hace una interpretación razonable de la norma³⁹.
- c) La disposición aplicada es regresiva⁴⁰ o contraria a la Constitución⁴¹.
- d) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición⁴².
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma⁴³.
- f) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

²⁸ Cfr. Sentencia T-1057 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería”

²⁹ Sentencia T-929 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁰ Sentencia T-757 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 308 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³² Corte Constitucional, Sentencias SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

³³ Corte Constitucional, Sentencias SU.159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-033 del 1º de febrero de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1º de octubre 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-189 del 3 de marzo de 2005. M.P. Manuel José cepeda Espinosa.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-205 del 4 de marzo de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-800 del 22 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-051 del 30 de enero de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 del 28 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-018 del 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-086 del 8 de febrero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-807 del 26 de agosto de 2004. M.P. Clara Inés Vargas.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

2.7.3. Generalidades del defecto procedimental

156. Como lo expresó esta Corporación en la providencia del 5 de agosto de 2014⁴⁴, el mencionado defecto se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

157. En lo que respecta al defecto procedimental absoluto, este acontece cuando la autoridad judicial “...se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) **se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.**”⁴⁵ (Destacado por la Sala)

158. En relación con dicho yerro, la Corte Constitucional ha considerado que “...este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso.”⁴⁶

2.7.4. Análisis del defecto procedimental por falta de vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social

159. Lo primero que advierte la Sala es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expuso los mismos motivos en los 4 procesos objeto de esta tutela, con el fin de negar la nulidad propuesta por la cartera ministerial, las farmacéuticas y la UNGRD, los cuales son, en resumen, los siguientes:

160. En primer lugar, puso de presente que el trámite judicial de la insistencia es una garantía que hace efectivo el acceso a la información, con un procedimiento expedito regulado en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 y declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-951 de 2014. Por esta razón, consideró que no deben agotarse las etapas procesales previstas en la Ley 1437 de 2011 para los medios de control de carácter ordinario, pues éste tiene un trámite especial.

161. Observó que en cada proceso la solicitud de información fue remitida al Ministerio de Salud y Protección Social por la autoridad que la recibió, quien a su vez la envió, por competencia, a la UNGRD. Con base en ello, dedujo que dicha cartera ministerial se había rehusado a contestar la petición del solicitante,

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela - Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

⁴⁵ Sentencia T-367 de 2018 de la Corte Constitucional.

⁴⁶ Ibidem.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

para luego, en el trámite de la insistencia, manifestar que le asiste un interés en defender la reserva y confidencialidad de lo pedido. Al respecto afirmó:

“De otro lado, resulta cuestionable que el Ministerio de Salud y Protección Social quien por su propia culpa rehusó pronunciarse resulte ahora el mártir del trámite exigiendo que debía participar directamente, lo que claramente encaja en la causal de improcedencia de las nulidades señalada en el inciso segundo del artículo 135 del C.G.P., al haber dado lugar al hecho que invoca como configurativo, pues si tenía tal interés ¿por qué no resolvió y ejerció su competencia directamente? Pero una vez desatado y fallado el recurso, aparece alegando que debía vincularse cuando la negativa a entregar la información no la suscribe? Tal aspecto sin duda, desborda el procedimiento reglado en la ley frente al recurso de insistencia y coloca la actuación en los bordes que transgreden las formas propias del juicio de insistencia.”

162. Adujo que, en el trámite de la insistencia se vinculó a la Fiduprevisora S.A. porque la UNGRD señaló que la información la tenía aquella entidad, de manera que la convocó al proceso para que precisamente ejerciera su derecho de defensa y contradicción, quien así lo hizo, por lo que, son la UNGRD y la Fiduprevisora S.A. en quienes reposa la legitimación para el desarrollo de la controversia.

163. Hizo referencia a la sentencia del 19 de julio de 2021 proferida por el Consejo de Estado en el marco de la acción de tutela con radicado No. 11001-03-15-000-2021-03032-00, frente a la cual concluyó:

“(i) no resolvió el fondo de la controversia suscitada por JANSSEN FARMACEUTICA con la coadyuvancia de ASTRAZENECA COLOMBIA S.A.S y PFIZER S.A.S, en tanto la decisión adoptada fue decretar la improcedencia de la acción; (ii) en torno a los apartes citados por los solicitantes como si se tratara de cosa juzgada material, hay que precisar igualmente que se trata de un obiter dictum y no de la ratio decidendi de la sentencia, dado que el fundamento de la decisión de declarar improcedente la tutela radicaba en la existencia de mecanismos ordinarios eficaces que debían agotarse previamente para no desconocer el principio de subsidiariedad; y (iii) que en el caso concreto se vinculó en el trámite del recurso de insistencia, a la FIDUPREVISORA por cuanto la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES adujo que dicha entidad tenía bajo su custodia la información respecto de la cual se discutía su reserva, no porque en todo trámite de insistencia deba vincularse a cualquiera que tenga interés en la información, aparezca su nombre en ella o haya aportado datos para su consolidación porque tal obrar sí excede y sacrifica las formas propias de este recurso, mientras que el traslado a FIDUPREVISORA resultó necesario para surtir el propósito del asunto su comparecencia a efectos de garantizar su derecho de defensa y se pudieren expedir órdenes a su cargo si hubiere lugar a ello.”

164. De lo anterior, la Sala advierte que la autoridad judicial tuvo en cuenta los argumentos expuestos por la UNGRD y el Ministerio de Salud y Protección Social, para definir si había lugar a vincular a este último y a las farmacéuticas contratantes, y también señaló que si bien el trámite de la insistencia es de carácter jurisdiccional, no es asimilable al proceso judicial establecido para los medios de control ordinario, en atención a la finalidad de la insistencia y a que el



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

legislador definió un trámite expedito para éste.

165. Al respecto, se encuentran razonables los argumentos elevados por el Tribunal accionado, pues en efecto, se trata de un proceso con un trámite especial, señalado por el legislador para garantizar el derecho fundamental de petición y de acceso a la información, lo cual no desconoce el debido proceso pues siempre se vincula al peticionario y a la entidad que, de conformidad con su competencia, respondió y negó la información y los documentos solicitados.

166. Lo anterior no supone que el juez de la insistencia no pueda vincular a un tercero con interés cuando la decisión lo afecte directamente, como en efecto lo alega el impugnante y lo reconoció el Consejo de Estado en la acción de tutela identificado con radicado No. 11001-03-15-000-2021-03032-00.

167. En efecto, puede ocurrir por ejemplo, como en este caso, que un tercero tenga bajo su custodia algunos de los documentos objeto de la discusión y en ese sentido se vea materialmente afectado con la orden que se adopte, razón por la cual el Tribunal decidió vincular a la Fiduprevisora S.A., pues advirtió que de levantarse la reserva tendría que ordenarle la entrega de documentos que se encontraban en su posesión, y, por ende, resultaba necesaria su participación en el proceso.

168. Así es, que el tribunal evidenció que la UNGRD, en el escrito a través del cual remitió los recursos de insistencia, informó que los contratos cuyo conocimiento se pretendía, fueron suscritos o gestionados por la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre — Subcuenta para la Mitigación de Emergencias — COVID 19; por lo tanto, fue en esa medida que consideró pertinente efectuar su vinculación.

169. Por el contrario, para el caso del Ministerio de Salud y Protección Social, expuso que dicha cartera ministerial en el trámite administrativo manifestó que no tenía competencia para pronunciarse sobre la petición elevada por los diferentes solicitantes, motivo por el cual resultaba claro que no le asistía un interés directo en el proceso de insistencia, máxime si se tiene en cuenta que no se encontraba en posesión ni era garante de la información y de los contratos pedidos, por lo que en el proceso tampoco se dictaría una orden dirigida a ese ministerio.

170. Conforme con lo anterior, la Sala observa que la decisión de la autoridad judicial accionada no resulta arbitraria o caprichosa ni desconoce el derecho al debido proceso, pues tuvo en cuenta el presunto interés alegado por el Ministerio de Salud y Protección Social y concluyó que no había lugar a decretar la nulidad.

171. Asimismo, contrario a lo afirmado por la UNGRD en el recurso de impugnación, si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expuso



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

la naturaleza especial y expedita del trámite de la insistencia, nunca desconoció que, en algunos casos, fuera necesario vincular a los terceros con interés, siempre y cuando se vieran afectados con la decisión, pues de lo contrario, la orden del juez no podría ejecutarse.

172. Cuestión diferente es que a dicho trámite no deba vincularse a todas las personas naturales o jurídicas que tengan alguna relación con la información cuya reserva se discute, porque con ello se desconoce el trámite especial y célere del recurso de insistencia, cuya finalidad es proteger el derecho fundamental de petición y de acceso a la información frente a su posible amenaza o vulneración.

173. Adicionalmente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, expuso:

“(...) dentro del procedimiento fijado en la ley para decidir el recurso de insistencia no se prevé la necesidad de vincular a todo aquel que tenga interés sobre determinado registro o documento que repose en una autoridad pública o un particular que cumplan funciones administrativas ya que, además de no estar previsto en la norma, la comprobación que se realiza mediante este trámite es meramente objetiva, es decir, está referida a la naturaleza y el contenido de los documentos que ya están bajo la órbita de la entidad y no a la percepción que tengan los interesados sobre los datos, copias, documentos. (...)”

De lo contrario, se desnaturaliza el derecho humano a acceder a la información, al exigir que cada vez que alguien quiera obtener copia de documentos que se encuentran en las entidades del Estado, deba informarse a las personas naturales o jurídicas que aparezcan en esa información, para que intervengan tanto en sede administrativa como en sede judicial, ya que no sería efectivo el derecho y lo supeditaría a un trámite distinto, afectando incluso el derecho de petición. (...)”

Además, es menester destacar que en el asunto, los argumentos planteados por las farmacéuticas y el Ministerio de Salud fueron esbozados por las entidades que tienen bajo su custodia la información, quienes en su representación y en cumplimiento del deber legal que les asiste plantearon las razones por las cuales consideraban debía negarse su acceso, de modo que el trámite se sujetó a las reglas del debido proceso pues si ellas negaron el acceso a la información solicitada, ellas mismas fueron escuchadas en el trámite y adicionalmente, plantearon las razones, motivos que fueron escuchados y analizados por el Tribunal.

En ese sentido, la finalidad se cumplió, por lo que bajo los principios de conservación procesal y trascendencia que gobiernan el régimen de las nulidades procesales, tampoco hay lugar a alterar el procedimiento para decretar una nulidad de quienes no profieren la decisión de negar la información y cuyas razones fueron escuchadas a través del escrito en el que negaron la información y luego en los sendos memoriales en los que remitieron el recurso de insistencia o contestaron la vinculación al proceso, impiden una declaratoria de nulidad.

Igualmente la decisión adoptada en el presente trámite no cercena de manera alguna la posibilidad de los solicitantes de acudir a otros mecanismos para discutir las situaciones que en relación con su contrato estimen se presenten, lo que se ha establecido en el asunto es que la información solicitada es pública y su acceso debe permitirse en tanto se trata de la inversión de recursos públicos, sin que las cláusulas que se estipularon en relación tengan la envergadura de limitar un



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

derecho fundamental sobre la base de un acuerdo meramente privado, por la posición de dominio del contratante y su voluntad, a pesar de los derechos humanos y las cláusulas constitucionales y convencionales de mayor respeto y jerarquía.

174. De la transcripción anterior se observa que las entidades vinculadas al trámite de la insistencia pusieron en conocimiento los diferentes argumentos relacionados con la presunta reserva de los documentos solicitados, siendo ellas y los peticionarios, los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia.

175. Ahora bien, el Ministerio de Salud y Protección Social aduce que tiene un interés legítimo en el proceso debido a que es el director de la política pública en salud, motivo por el cual, al tratarse de instrumentos contractuales relacionados con la compra y distribución de las vacunas contra el COVID-19, debía permitírsele participar en la procura de la confidencial de dichos documentos.

176. Al respecto, la Sala señala que si bien dicha cartera ministerial es la cabeza del sector salud, encargada de conocer, dirigir, evaluar y orientar el sistema de seguridad social en salud mediante la formulación de políticas, planes y programas, la coordinación intersectorial y la articulación de actores de salud, lo cierto es que, como lo afirmó ella misma en el trámite administrativo, no tenía competencia para responder la petición de información y documentos, pues no suscribió los contratos ni los acuerdos de no divulgación ni tiene tales documentos en su posesión.

177. En ese sentido, no se encontraba vinculado a la situación jurídica sustancial que se discutió en el proceso de insistencia, el cual, como lo indicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, está orientado únicamente a determinar si, bajo el ordenamiento jurídico colombiano, los documentos y la información frente a la cual se alega la reserva se encuentran efectivamente cobijados por aquella, o si, por el contrario, la negativa de la administración implica una restricción no permitida al derecho fundamental de petición y de acceso a la información.

178. Con lo anterior no se desconoce el papel que el Ministerio de Salud y Protección Social desempeña como entidad rectora del sistema de salud ni la coordinación interinstitucional que debe existir entre los distintos actores públicos y privados que intervienen en la implementación de las políticas adoptadas, sino que, se deja en claro que esa posición gubernamental no es equivalente al interés sustantivo de defensa de la presunta reserva de los documentos e información objeto de discusión, pues ello corresponde a la UNGRD y a la Fiduprevisora S.A.

179. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, la Sala concluye que no le asiste razón a la impugnante en relación con el defecto procedimental alegado, debido a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expuso de manera razonable los argumentos que lo llevaron a negar las nulidades solicitadas, motivo por el cual, el cargo será negado.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

2.7.5. Del defecto orgánico en relación con la presunta falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

180. En primer lugar, advierte la Sala que este argumento fue elevado como configurativo de los defectos procedimental y orgánico, sin embargo, se analizará desde la perspectiva de este último, debido a que el hilo argumentativo del impugnante se dirige a cuestionar la competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

181. En efecto, en el recurso de apelación se expuso que dicho Tribunal carecía de competencia para pronunciarse sobre la cláusula de confidencialidad estipulada en los respectivos contratos de adquisición de las vacunas contra el COVID-19, debido a que las partes pactaron una cláusula compromisoria, que le asignó esa competencia a un tribunal de arbitramento internacional.

182. Manifestó que el funcionario judicial no podía interpretar el contenido de la información sujeta a confidencialidad, ni siquiera para sopesar la validez de las razones de la administración al momento de suscribir los negocios jurídicos, so pena de inmiscuirse en el ámbito de competencia exclusivo del tribunal de arbitramento.

183. Afirmó que la autoridad judicial se alejó del objeto y competencia asignada en virtud del trámite de la insistencia, porque se pronunció sobre la validez de distintas cláusulas contractuales, desbordando la competencia asignada en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, ya que *“el legislador no asignó en ningún momento al juzgador de la insistencia la facultad para evaluar el alcance o contenido de cláusulas contractuales. Muy por el contrario, la facultad para indicar el alcance, interpretación y validez de los acuerdos de orden privado suscritos entre dos sujetos, en ejercicio de su autonomía de la voluntad privada, debe entonces respetarse como competencia en cabeza del respectivo juez al que las partes –en primera medida- se la hayan asignado, que para el presente caso no corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Tal y como se ha venido reiterando dentro de esta solicitud de amparo, la competencia para tales efectos radica únicamente en tribunales arbitrales del orden internacional, quienes fungen como jueces naturales del contrato y que no pueden ser invadidos en su esfera funcional al interior de trámites judiciales que tienen naturalezas jurídicas de orden muy diferente.*

184. De la revisión de las providencias que decidieron los diferentes recursos de insistencia, la Sala observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de conocer el tema en concreto sobre el cual había recaído la reserva y confidencialidad en los contratos de adquisición de las vacunas suscritos por el gobierno colombiano, acudió precisamente al contenido del contrato, pues en dichos documentos se había plasmado la voluntad de las partes frente al tema que le incumbía resolver, esto es, la reserva o no de esa información.

185. En otras palabras, para saber qué era reservado para las partes contratantes, el tribunal debía y tenía que acudir a las cláusulas contractuales, porque no es



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

posible pronunciarse sobre ese aspecto sin conocer cuál es la información sobre la cual se pactó la confidencialidad, por lo que dicha revisión se realizó únicamente con dicho fin y con ese alcance, sino, ¿de qué otra manera podía la autoridad judicial conocer el contenido de la cláusula de confidencialidad y los temas allí incluidos si no era leyendo dicho clausulado?

186. En efecto, al proceso de insistencia fueron suministrados 3 contratos de adquisición de vacunas, frente a los cuales los peticionarios habían solicitado la información. En dichos documentos contractuales el tribunal accionado encontró que la cláusula de confidencialidad se refería a las disposiciones de carácter financiero o sobre indemnización descritos en cada negocio y puntualmente respecto del precio por dosis del producto.

187. Es decir, cuando el fallador ordinario señaló *“al revisar su clausulado”*, haciendo referencia a los 3 contratos, no hace otra cosa que circunscribirse al objeto propio de su controversia, esto es, determinar cuál es la información sobre la cuál se invoca la confidencialidad como sustento de la reserva. Por esta razón, no resulta admisible entender que, al expresarse de esa forma, el tribunal se pronunció sobre el contenido contractual, su ejecución, liquidación, interpretación o cualquier aspecto sometido por las partes a un tribunal de arbitramento.

188. Nótese que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no interpretó la cláusula de confidencialidad, tampoco le dio un alcance o la declaró nula. Por el contrario, tomó su contenido literal, con el fin de verificar si la información que las partes quisieron proteger con la reserva, podía serlo a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, es decir, confrontó dicha información con las excepciones contempladas en la ley y la Convención Americana de Derechos Humanos, con el propósito de determinar si a la luz de ellas, la información negada era reservada o no lo era.

189. En efecto, luego de conocer el contenido de dicha cláusula, el Tribunal indicó que aquello no podía ser objeto de reserva *“máxime cuando los artículos 9 y 10 de la Ley 1712 de 2014 por medio de la cual se creó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional disponen el deber de publicidad considerando que se trata del empleo de recursos públicos y destinados a realizar los fines del Estado”*, y además, puso de presente que no cumplía los presupuestos dispuestos por la Convención Americana de Derechos Humanos para restringir el acceso a la información, por cuanto *“i) la negociación ya culminó y por tanto, la reserva sobre esa excepción carece de fundamento en la actualidad, puesto que ya hay contratos de suministro de esas vacunas y (ii) no se encuentra acreditada la afectación que alega el gobierno respecto de la salud y seguridad públicas”*.

190. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sección considera que el defecto orgánico por falta de competencia no se configura en el caso concreto, pues el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se limitó a decidir si negaba



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

o aceptaba, total o parcialmente, la petición de información elevada en cada caso concreto, y ello ocurrió en los estrictos términos del artículo 26 de la Ley 1437 de 2011.

191. De suyo, para resolver ese problema jurídico era necesario que el tribunal conociera e indicara (i) qué información había sido enmarcada como confidencial por las partes, y, (ii) los motivos alegados por la entidad para negar su entrega, a efectos de verificar si esa información se ajustaba a las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico, en las que la UNGRD fundó su negativa de brindarla.

192. El haberse referido a la confidencialidad pactada en el contrato, no puede entenderse como una usurpación de la competencia del tribunal de arbitramento en detrimento de lo decidido por las partes, pues ese mecanismo de solución de conflictos, al haber sido escogido por los contratantes, los vincula en los precisos términos en que se haya redactado el acuerdo de arbitraje.

193. Lo que se advierte de las providencias enjuiciadas es que el juez de la insistencia, quien es el competente para determinar si la información y documentos frente a los cuales se alega la reserva lo es en realidad a la luz de las normas aplicables, i) conoció a través del contrato los temas que habían sido objeto de la cláusula de confidencialidad y ii) los analizó bajo los supuestos establecidos en la Constitución, la ley colombiana y la Convención Americana de Derechos Humanos.

194. Ahora, afirmar que no podía por ningún motivo hacer referencia al contrato debido a que en aquel se había establecido un acuerdo de arbitraje, nos llevaría a concluir que los peticionarios, en estos casos, no tienen acceso al recurso de insistencia cuya competencia se le ha asignado *“al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales”*, conclusión que no resulta razonable ni justificada, porque con ella se vulneraría el derecho de acceso a la administración de justicia, así como la garantía fundamental de petición y de acceso a la información.

195. Teniendo en cuenta lo anterior, se negará el defecto orgánico alegado, debido a que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no excedió la competencia atribuida por la Ley 1437 de 2011 para resolver los recursos de insistencia ni desconoció el pacto de arbitraje estipulado en cada contrato, mismo que sólo se activa por las partes y en los términos y condiciones en que los contratantes lo establecieron, pues los asuntos que allí se debaten son de orden contractual.

2.7.6. Del defecto sustantivo

196. La UNGRD en su escrito de tutela y de impugnación manifestó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ignoró lo establecido en el literal c del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014 y en el numeral 6 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, así



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

como el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, que regula lo atinente a la propiedad industrial y la información protegida por el secreto comercial, el cual, a juicio de la impugnante comprende todos los términos pactados en el contrato, incluyendo la información de carácter financiero y precio por unidad.

197. Para resolver el cargo planteado, la Sala considera necesario aclarar que la UNGRD, en la respuesta otorgada a los peticionarios y en la intervención presentada en los recursos de insistencia, fundamentó la reserva y confidencialidad de la información pedida en las respectivas cláusulas contractuales y en el numeral 2 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual “solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial (...) las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.”

198. Igualmente, en los literales b) e i) del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, que establecen:

ARTÍCULO 19. Información exceptuada por daño a los intereses públicos. Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional: (...) b) La seguridad pública; (...) i) La salud pública.

199. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en las sentencias objeto de tutela, tuvo en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-951 de 2014 en la que realizó el análisis de constitucionalidad de la excepción relativa a “las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas”.

200. En la referida providencia, la Corte manifestó que el término “negociaciones de carácter reservado” no se circunscribía a los asuntos diplomáticos, sino que, en virtud del artículo 31 del Decreto 3355 de 2000, el legislador estableció la misma reserva para otro tipo de negociaciones a cargo del Gobierno nacional, que obedezca a fines legítimos, y, concluyó:

“(...) Entiende la Corte que la reserva en el acceso a las instrucciones en materia diplomática y otras negociaciones reservadas, obedece a la necesidad de respetar la independencia y confidencialidad necesarias para el ejercicio de las funciones constitucionales propias del Gobierno. Dicha restricción resulta proporcional y razonable, toda vez que busca garantizar finalidades legítimas e intereses de orden general que podrían ser puestos en peligro si se hace pública dicha información. El numeral objeto de revisión responde precisamente a este postulado de no interferencia en el ejercicio de las funciones propias de cada entidad o institución del Estado (art. 113 CP), sin perjuicio de que tal función está sometida a la responsabilidad del Estado (art. 90 CP), a los postulados de la función pública (art. 122 CP) y a los principios de la función administrativa (art. 209 CP). A juicio de la Corte, si bien las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas están sometidas a reserva, dicha previsión no



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

constituye una habilitación para la arbitrariedad, sino que está supeditada a los límites de razonabilidad y proporcionalidad trazados por la jurisprudencia constitucional. (...)

201. Al aplicar el marco legal y jurisprudencial expuesto al caso concreto, el Tribunal accionado expuso que la negociación es una etapa previa a la suscripción de un acuerdo, tratado, contrato o convención, que goza de confidencialidad para esa fase de conformación de la voluntad común de los sujetos, que busca que no se revele precisamente para garantizar la eficacia de la estrategia ideada para buscar un acuerdo que satisfaga en mayor medida los intereses nacionales del Estado.

202. Sin embargo, puso de presente que firmado el contrato la fase de negociación termina, razón por la cual, la UNGRD no podía excusarse en una reserva que se aplica a una etapa pre contractual y no para el resultado de la misma, es decir, el acuerdo o contrato celebrado.

203. También analizó la excepción relativa a la seguridad y salud públicas, frente a la cual, entre otras cosas, puso de presente que *“Al revisar el clausulado de los contratos de suministro de las vacunas, se concluye que no se trata de transferencia de tecnología, ni de patentes ni secretos industriales, se trata únicamente de un acuerdo para el suministro de una vacuna cuyo conocimiento no afecta la salud pública (...)*” (Subrayas fuer de texto)

204. Debido a que la autoridad judicial accionada indicó que *“no se trata de transferencia de tecnología, ni de patentes ni secretos industriales”,* la UNGRD en su escrito de tutela y de impugnación, manifestó que se desconoció el artículo 18 literal c y el numeral 6 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, los cuales establecen:

“Ley 1712 de 2015

ARTÍCULO 18. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. *Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:*

(...)

c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales”

“Ley 1437 de 2011

ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. *<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: (...)*

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.”

205. A juicio de la UNGRD el secreto empresarial debe entenderse en los términos del artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, el cual indica:

“Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.”

206. Al respecto, la Sala considera que no le asiste razón a la tutelante debido a que el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 relativa al régimen común de propiedad industrial de la Comunidad Andina, se enmarca en el ámbito de la competencia desleal vinculada a la propiedad industrial, como lo precisa ese instrumento, pues está regulado en el título XVI de la Decisión referido a dicho tema.

207. Se pone de relieve que el problema jurídico resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no consistió en la determinación del uso del secreto empresarial ligado a prácticas de competencia desleal o de la afectación de los derechos de propiedad industrial⁴⁷, sino a determinar si la información frente a la cual se aducía la reserva lo era, o no, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y teniendo en cuenta el argumento expuesto por la UNGRD, referido a que la información era reservada por razón de: i) las negociaciones privadas y ii) la afectación a la seguridad y salud pública.

208. Si bien el secreto industrial es una de las excepciones a la regla general de la publicidad y transparencia, lo cierto es que la autoridad judicial, luego de analizar las pruebas obrantes en los expedientes, encontró que con la entrega de los documentos e información pedida éste no se veía afectado, por cuanto los contratos de suministros de vacunas no se referían precisamente a aquel, amén de que dicho análisis se hizo en función del argumento elevado en los procesos de insistencia, en los cuales la UNGRD nunca puso de presente esta excepción y que ahora trae, en sede de tutela, para defender la reserva pretendida.

209. Tanto así, que el tribunal, luego de advertir que el clausulado de los contratos de suministro de vacunas no se refería a la transferencia de tecnologías, patentes o secretos industriales, sino que se trataba únicamente de acuerdos para el suministro de vacunas, concluyó que su conocimiento no afectaba la salud pública, por las siguientes razones:

“(i) las cláusulas pactadas son producto de una negociación sobre un suministro, pero en ellas no se autoriza que se dé por terminado el contrato por esta razón, y en todo caso, las vacunas son un bien público mundial; (ii) se trata de acuerdos más de naturaleza comercial, en los que las compañías exigen garantías para su pago

⁴⁷ Ese asunto es del resorte competencial del juez natural del contrato.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

cumplido por parte del comprador pero el tema del suministro está sometido a muchas aleas y no precisamente a su confidencialidad ni lo pueden anclar conforme a las normas superiores, (iii) Aunque la obtención de las vacunas para el COVID-19 guarda relación sin lugar a dudas con la salud pública por cuando se trata de una estrategia para atender la pandemia y con ellas se busca prevenir y reducir el impacto en la población, lo cierto es que impedir el acceso a los contratos suscritos para proveerse de esas vacunas en el mercado mundial, así como de las cláusulas de confidencialidad que estipularon, no resulta proporcionado con los fines buscados ni tiene por qué afectar la salud pública, en tanto la información contenida en los contratos de adquisición de la vacunas contra el COVID 19, no revelan compuestos, instrucciones para afectar la salud pública como generar epidemias, pestes, agentes patógenos u otros, ni secretos industriales o patentes para su fabricación; por el contrario, se trata de datos relacionados únicamente con el pago, a quiénes y en qué condiciones para la adquisición de las vacunas de manera que no hay información sensible ni que deba mantenerse reservada.”

210. Adicionalmente, al resolver las solicitudes de aclaración de las sentencias proferidas en los radicados 2021-00239-00 y 2021-00514-00, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca puso de presente que la orden impartida se circunscribía a que se entregara la información correspondiente a los “contratos, convenios y en general, todo tipo de acuerdos que se hayan suscrito con las personas naturales y jurídicas con el objetivo de adquirir vacunas que ataquen al virus SARS-Cov-causante de la Covid-19” y que la misma no se refería a la entrega de acuerdos de confidencialidad suscritos en la etapa previa de negociación, ni a las tratativas preliminares y a los demás convenios, acuerdos y manifestaciones de voluntad celebrados previamente, puesto que lo ordenado fue la entrega de los contratos, convenios y acuerdos que se suscribieron con el objeto de adquirir las vacunas, es decir, los contratos en sí mismo.

211. Lo anterior resulta relevante, por cuanto dichos acuerdos de confidencialidad hacen parte de la etapa de negociación, la cual tiene carácter de reservado, motivo por el cual, como lo indicó la autoridad judicial, dicha información y documentos no podía ser entregada a los solicitantes. Ahora bien, es preciso aclarar que los mencionados acuerdos de confidencialidad no corresponden a la cláusula de confidencialidad estipulada en los diferentes contratos, la cual hace parte del instrumento contractual.

212. Por otro lado, la Sala no desconoce que en el trámite de las solicitudes de nulidad la sociedad Janssen Cilag S.A., y Janssen Pharmaceutica manifestó que de conformidad con el Acuerdo de compra anticipada de vacunas para el SARS firmado entre aquella y el Gobierno de Colombia, ambas partes se comprometieron a guardar reserva y no divulgar la información presentada en el Acuerdo y que el Colombia reconoció que la información confidencial de Janssen Pharmaceutica hace referencia a aspectos comerciales, financieros, científicos y técnicos de carácter competitivo sensible y cuya divulgación resultaría en perjuicios competitivos para la compañía y filiales, afiliadas y subsidiarias.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

213. Igualmente, puso de presente que a pesar de debatirse aspectos relacionados con la propiedad industrial (secretos empresariales) contenidos en los contratos que se pretende revelar y de tratarse de un proceso de única instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no solicitó la interpretación prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y actuó a pesar de presentarse una causal legal de suspensión.

214. Al respecto, el tribunal accionado manifestó, en primer lugar, que las decisiones adoptadas al interior de los trámites de insistencia no cercenan la posibilidad que tienen Janssen Cilag S.A., y Janssen Pharmaceutica, de acudir a otros mecanismos para discutir las situaciones que se presenten en relación con los contratos, ya que la decisión por él adoptada se limita a establecer que la información solicitada es pública y su acceso debe permitirse en tanto se trata de la inversión de recursos públicos.

215. En segundo lugar, esa corporación afirmó que las cláusulas contractuales no pueden tener la envergadura de limitar un derecho fundamental, ya que se trata de acuerdos meramente privados, frente a los cuales se alega la existencia de una posición de dominio del contratante y su voluntad. Por lo anterior, consideró que dicha circunstancia no puede afectar los derechos humanos y las cláusulas constitucionales y convencionales, que son de mayor respeto y jerarquía.

216. En tercer lugar, adujo que el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones ha reconocido que en los asuntos donde hay discusiones constitucionales sobre derechos fundamentales como la acción de tutela o el recurso de insistencia, no procede la interpretación prejudicial. En este punto citó la decisión 2 IP-91, TJCAN y la Resolución 210 de la Secretaría General de la CAN, de las cuales observó, señalan, que esa figura no debe plantearse si las normas comunitarias no son aplicables al litigio.

217. Lo anterior, por cuanto se haría nugatoria la protección de los derechos cuya protección se pretende con el trámite de la insistencia, al someter su garantía a un trámite adicional de consulta de un Tribunal que protege otro tipo de derechos y se pronuncia sobre normas comunitarias.

218. En conclusión, afirmó que no estaba en la obligación de efectuar una consulta, so pena de desconocer el derecho de acceso a la justicia, el procedimiento legalmente establecido y la protección que persigue el recurso de insistencia.

219. Finalmente, arguyó que las cláusulas contractuales, estipulan que las farmacéuticas respetan las normas colombianas, de manera que no podían alegar el desconocimiento del procedimiento establecido en la Ley 1755 de 2015 para atender el recurso de insistencia y exigir un trámite distinto al regulado con anterioridad y al que se han sometido todas las personas y autoridades.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

220. De los argumentos expuestos por la autoridad judicial, la Sala advierte que le asiste razón al tribunal, cuando señala que, al resolver los procesos de insistencia, no tiene competencia para revisar conflictos relativos a la propiedad industrial, y en esa medida, no debía ni le correspondía aplicar dicha legislación.

221. Esto tiene sustento, precisamente, en lo establecido por el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, en la decisión citada por la autoridad judicial demandada, según la cual:

“El juez nacional es quien debe determinar si se requiere o no la interpretación prejudicial, pero tal determinación no es arbitraria y debe hacerse con pleno conocimiento de causa, ya que según se desprende del artículo 29 [actual artículo 33] del Tratado del Tribunal, sería improcedente la solicitud de interpretación de normas comunitarias cuya aplicación no resulte necesaria, según los términos en que se haya planteado la litis”. TJAC, Sentencia Proceso 02-IP-91 de 18 de marzo de 1991.

222. En este punto, es pertinente recordar que, el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone:

“Artículo 33.- Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que **deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina**, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.” (Resaltado añadido por la Sala)

223. Como puede observarse la interpretación prejudicial solo procedente cuando se deba aplicar o se controvierta una norma del ordenamiento jurídico internacional de que trata ese reglamento; sin embargo, ya que el tribunal accionado no requirió acudir a dichos postulados para resolver el caso ni se planteó una controversia normativa al respecto, no había lugar a solicitar el concepto del Tribunal de justicia de la Comunidad Andina.

224. En último lugar, la Sala considera necesario indicar que, de conformidad con el Concepto del 31 de mayo de 2021 realizado por la Oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la definición de secreto comercial debe ampliarse, para el caso concreto, a todas las cláusulas del contrato, motivo por el cual, dichos instrumentos se consideran confidenciales.

225. Al respecto, se reitera que la reserva alegada por la UNRGD se fundamentó en el numeral segundo del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, relativo a las negociaciones reservadas y no en relación con el secreto comercial.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

226. Ahora, como se indicó en precedencia, todos los documentos y acuerdos de confidencialidad suscritos por el gobierno nacional y las diferentes farmacéuticas en la fase de negociación y de manera previa a la celebración de los contratos, se encuentran cubiertos por la excepción mencionada, motivo por el cual el Tribunal accionado no ordenó su entrega.

227. Así las cosas, se negará el defecto sustantivo alegado por la impugnante.

2.8 De la vulneración al debido proceso alegada

228. La entidad impugnante consideró que se vulneró esta garantía, en la medida en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tuvo como pruebas i) contratos celebrados por otros países y ii) notas periodísticas, sin correr traslado de dichos elementos materiales probatorios, por lo que no se ejerció el derecho de defensa y contradicción.

229. De la revisión de las providencias que resolvieron los diferentes recursos de insistencia, la Sala observa que la autoridad judicial accionada citó, a manera de ejemplo, el caso de distintos Estados, cuyos contratos con las farmacéuticas, no eran confidenciales y adjuntó el correspondiente link de consulta.

230. En ese sentido, la Sala considera que no le asiste razón a la UNGRD pues la referencia a dichos elementos contractuales se realizó, a manera de ejemplo y no constituyeron la *ratio decidendi* de las sentencias, las cuales, como se indicó en precedencia, se fundamentaron en las normas aplicables al caso concreto, para determinar si a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, dichos contratos resultaban o no reservados.

231. Lo anterior se encuentra razonable, en la medida en que el tribunal demandado no podía sustentar la falta de reserva de los contratos celebrados entre el Gobierno Nacional y las farmacéuticas, en la publicidad que ostentan otros negocios celebrados en distintos países, pues la ley colombiana establece las restricciones al derecho de acceso a la información, sin que una de ellas sea, la comparación con casos similares en el derecho internacional.

232. Por otro lado, frente a las citas periodísticas mencionadas en las providencias, esta Sección comparte el criterio expuesto por el juez de tutela de primera instancia en el sentido de indicar que aquellas no corresponden al fundamento de la decisión.

233. En esa medida, no se advierte la vulneración alegada a la garantía fundamental del derecho al debido proceso, motivo por el cual, el cargo será negado.



Demandante: Ministerio de Salud y Protección Social y otra
Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca,
Sección Primera, Subsección B
Radicado: 11001-03-15-000-2022-03328-01 y
11001-03-15-000-2022-03333-01

2.9. Conclusión

234. La Sala confirmará la sentencia del 1º de septiembre de 2022, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, que negó la petición de amparo constitucional, debido a que no se configuran en el caso concreto los efectos procedimental, orgánico y sustantivo alegados por la UNGRD.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de desvinculación propuesta por La Fiduprevisora S.A. de conformidad con los motivos expuestos.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del 1º de septiembre de 2022, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, que negó la petición de amparo constitucional, según lo indicado en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos previstos en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Los interesados pueden consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co>.8081