

ACCION DE NULIDAD - Única instancia / PROCESO DE SIMPLE NULIDAD – Acto administrativo que declara urgencia manifiesta

Por tratarse de una demanda interpuesta en ejercicio de la acción pública de nulidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, de conformidad con lo previsto en los artículos 128, numeral 1, del C. C. A. (modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998) y 13 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019, expedido por esta corporación.

CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO

Esta corporación ha sostenido que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del C.C.A., son aquellos que “... decidan directa o indirectamente el fondo del asunto ...”. Un acto administrativo definitivo, entonces, es aquel que contiene una declaración de voluntad y que produce efectos jurídicos consistentes en crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 50

ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE – Definición / CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO – Criterio para su clasificación

No obstante, en el ordenamiento jurídico también se encuentran los actos preparatorios o de trámite, cuya finalidad es impulsar el procedimiento administrativo, sin crear una situación jurídica concreta. Dichos actos, en principio, no son susceptibles de control jurisdiccional. (...) Así las cosas, únicamente son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las decisiones de la administración que concluyan un procedimiento administrativo y los actos de trámite que hagan imposible la continuación del mismo, de tal manera que los actos administrativos distintos a los recién señalados estarían excluidos del control jurisdiccional.

DECLARACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA / ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO

[P]ara la Sala es claro que los pronunciamientos proferidos por el organismo que ejerce el control fiscal, en relación con los hechos y circunstancias que determinen alguna declaratoria de urgencia manifiesta, con fundamento en la facultad prevista por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, no son susceptibles de control jurisdiccional, pues se trata de meros actos de trámite, en tanto en ellos simplemente se consignan los hallazgos a partir de los cuales puede derivarse o no el inicio de las investigaciones de orden fiscal o disciplinario que correspondan. En el caso concreto, las Resoluciones 10 del 6 de mayo de 2011 y 14 del 29 de junio del mismo año, expedidas con base en las facultades de que trata el citado artículo 43, se limitaron a impulsar la actuación administrativa de control fiscal, por parte de la Contraloría, la cual, a la postre, sí podría culminar con una decisión de fondo, esta sí, enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 43

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-26-000-2011-00077-00 (42711)

Actor: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL-CORPONOR-

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Referencia: NULIDAD

Procede la Sala a pronunciarse sobre las pretensiones de nulidad formuladas por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –CORPONOR–, en contra de las Resoluciones 10 del 6 de mayo de 2011 y 14 del 29 de junio del mismo año, expedidas por la Contraloría General de la República.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 5 de diciembre de 2011, la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –CORPONOR– presentó demanda ante esta corporación, en ejercicio de la acción de nulidad, para que se declare la nulidad de las Resoluciones 10 del 6 de mayo y 14 del 29 de junio, ambas de 2011, por medio de las cuales la Contraloría General de la República ejerció control a una declaratoria de urgencia manifiesta.

Para la demandante, los actos acusados se expidieron de forma irregular, pues la Contraloría ejerció “control previo” sobre los contratos celebrados en desarrollo de la declaratoria de urgencia manifiesta, lo cual, en su criterio, no está permitido por la Ley 80 de 1993; adicionalmente, arguyó que tales actos se expidieron con falsa motivación, teniendo en cuenta que se desconocieron los hechos que dieron

origen a la declaratoria de urgencia manifiesta, y que con ellos se vulneraron, presuntamente, los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 (fls. 1 a 13, c. 1).

2. Contestación de la demanda

Admitida la demanda (auto del 11 de mayo de 2012)¹ y notificada en debida forma, la parte demandada solicitó negar la nulidad deprecada, toda vez que, en su criterio, no existe irregularidad alguna en el trámite de las resoluciones demandadas, las mismas se produjeron en aras del interés general y, además, fueron expedidas por la autoridad competente.

Alegó la ineptitud sustantiva de la demanda (la cual formuló como excepción), pues, según ella, "*... los cargos propuestos en la demanda, de incompetencia y falsa motivación, carecen de identificación efectiva del vicio de nulidad, razón por la cual deben ser negados*" (fl. 242, c. 1).

3. Los alegatos de conclusión

Vencido el período probatorio, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera su respectivo concepto (auto del 6 de febrero de 2013, fl. 274 c. 1).

3.1 En esta oportunidad, la parte demandada solicitó negar las pretensiones de la demanda, para lo cual reiteró lo expuesto en la contestación (fl. 283 vto., c. 1).

3.2 La parte actora y el representante del Ministerio Público guardaron silencio (informe secretarial, fl. 285 c. 1).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Por tratarse de una demanda interpuesta en ejercicio de la acción pública de nulidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, de conformidad con lo previsto en los artículos 128, numeral 1, del C. C. A. (modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998) y 13 del Acuerdo 80 del

¹ Fl. 213, c. 1.

12 de marzo de 2019, expedido por esta corporación.

2. Análisis de la Sala

Esta corporación ha sostenido que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 del C.C.A.², son aquellos que "... decidan directa o indirectamente el fondo del asunto ..."³. Un acto administrativo definitivo, entonces, es aquel que contiene una declaración de voluntad y que produce efectos jurídicos consistentes en crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

No obstante, en el ordenamiento jurídico también se encuentran los actos preparatorios o de trámite, cuya finalidad es impulsar el procedimiento administrativo, sin crear una situación jurídica concreta. Dichos actos, en principio, no son susceptibles de control jurisdiccional; al respecto, esta corporación ha dicho:

"Desde una perspectiva material, puede decirse también que, (sic) la principal consecuencia de los actos administrativos de trámite, (sic) es la transmisión de sus efectos a otros actos administrativos (estos sí definitivos); (sic) su inserción en el procedimiento administrativo detenta una connotación mediática, aunque en sí mismos, (sic) generen efectos frente a los destinatarios de los mismos (sic)"⁴.

Frente al pronunciamiento que hace la Contraloría en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que se trata de un acto de mero trámite; por consiguiente, no podría ser impugnado autónomamente, pues, por regla general, sólo son demandables ante esta jurisdicción los actos definitivos, esto es, los que ponen fin a un procedimiento administrativo o los que crean situaciones jurídicas.

En efecto, en sentencia del 8 de julio de 2010, la Sección Primera del Consejo de Estado expresó⁵:

² Norma vigente para el momento de los hechos.

³ En igual sentido rige hoy la Ley 1437 de 2011, que derogó el Código Contencioso Administrativo y que en su artículo 43 señaló que: "Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 21 de mayo de 2008, expediente 32148.

⁵ Radicado 11001-03-24-000-2005-0092-01, actor: Lotería de Santander, demandado: Contraloría General de la República.

“... quien realiza la revisión del acto administrativo que contiene la declaración de urgencia manifiesta, **no hace más que hacer una valoración jurídica inicial de esa declaración y con base en ello considerar o estimar si hay mérito o no para solicitar a las autoridades competentes iniciar las acciones que a su juicio sean procedentes.**

“Una posibilidad de esa valoración es la de que el funcionario estime que la declaratoria de urgencia manifiesta no era procedente en el caso concreto de que se trate, **y a partir de allí opte por solicitar las investigaciones o acciones pertinentes respecto de los funcionarios que hubieren actuado en tal declaratoria y en la celebración de los correspondientes contratos, y será en virtud de esas investigaciones y acciones que se juzgará la actuación de aquellos,** (sic) y se determinará si son o no responsables en el campo respectivo: fiscal, disciplinario, etc. y se tomarán las medidas que correspondan a esa responsabilidad.

“Significa lo anterior que **el funcionario que realiza el examen del acto declaratorio de la urgencia manifiesta solamente realiza una averiguación tendiente a verificar si en ese caso hay lugar o no a iniciar acciones relacionadas con la conducta de los funcionarios que tomaron parte en la celebración de esos contratos.**

“De modo que la eventual manifestación de improcedencia que haga respecto de la declaratoria de urgencia manifiesta, **no pasa de ser una mera apreciación jurídica suya que no tiene consecuencias distintas a las de servir de impulso a procedimientos administrativos de control fiscal y disciplinarios**” (se resalta).

En el mismo sentido, la Sección Tercera, en sentencia del 2 de mayo de 2016⁶, reiteró:

“... es claro que los actos administrativos demandados no son susceptibles de control jurisdiccional, comoquiera que se limitan a impulsar una actuación administrativa de control fiscal que da lugar al inicio del proceso que a la postre podría culminar con una decisión de fondo. Las decisiones enjuiciadas no contienen una manifestación de voluntad de la administración que tenga la aptitud de producir efectos jurídicos definitivos o de fondo sobre el asunto de que tratan, en la medida en que sólo corresponden a diligencias de trámite para el impulso de actuaciones administrativas de control fiscal y disciplinario. **En este orden, la Sala habrá de inhibirse y así se decidirá**” (se resalta).

Recientemente, en sentencia del 28 de junio de 2019, la misma Sección Primera indicó⁷ (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

⁶ Radicado 11001-03-26-000-2008-00020-00 (35179), actor: Corporación Autónoma Regional del Tolima (CORTOLIMA), demandado: Contraloría General de la República.

⁷ Radicado 11001 0326 000 2012 00002 00, actor: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), demandado: Contraloría General de la República:

“... la interpretación armónica de las disposiciones del Estatuto de Contratación, permiten afirmar que el pronunciamiento que haga el organismo de control fiscal en virtud de lo señalado por el artículo 43 ejusdem, **no constituye una decisión de fondo** sino que se trata de un acto de trámite, puesto que a partir de los hallazgos que advierta, pueden o no derivarse el inicio de las investigaciones de orden fiscal o disciplinario.

“Lo anterior explica que en dicho evento la disposición legal exija el '[e]nvío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones [...]', como en efecto lo hizo la entidad demandada en el asunto bajo examen a través de la Resolución 0022 de 2011, confirmada por la Resolución 0030 de 2011.

“... se colige **que los pronunciamientos proferidos por el funcionario u organismo que ejerce el control fiscal**, sobre los hechos y circunstancias **que determinaron la declaratoria de urgencia manifiesta**, en ejercicio de la facultad prevista por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, **no son susceptibles de control judicial**” (resaltado del texto original).

Así las cosas, únicamente son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las decisiones de la administración que concluyan un procedimiento administrativo y los actos de trámite que hagan imposible la continuación del mismo, de tal manera que los actos administrativos distintos a los recién señalados estarían excluidos del control jurisdiccional⁸.

Pues bien, la Sala encuentra que la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –CORPONOR– controvierte resoluciones que no definieron directa ni indirectamente el fondo del asunto, sino que, simplemente, son actos a partir de los cuales se propició un juicio de responsabilidad fiscal posterior a los contratos celebrados, es decir, los actos acusados no contienen la definitiva voluntad del órgano de control, sino los hallazgos a partir de los cuales podrían derivarse el control fiscal o las investigaciones de orden disciplinario a que hubiere lugar; en efecto, en la resolución 10 del 6 de mayo de 2011, proferida por la Contraloría Delegada para el Sector de Medio Ambiente, expedida en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, se resolvió (se transcribe conforme obra, inclusive con errores):

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que los hechos invocados por el Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, CORPONOR, doctor ..., al proferir la Urgencia Manifiesta mediante Resolución No. 00952 del noviembre 18 de 2011, adicionada por medio de la resolución 01023 del noviembre 25 de 2010, en su

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 11 de abril de 2019, radicado 25000-23-41-000-2016-00994-02.

calidad de representante legal de esa CAR, para declarar la urgencia manifiesta fueron reales y se ajustaron a los presupuestos de la Ley 80 de 1993.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar que la celebración de los contratos No. 378 de 2010, 349 de 2010, 350 de 2010, 352 de 2010 y 353 de 2010, se ajustaron a los presupuestos de la Ley 80 de 1993.

“ARTÍCULO TERCERO: Declarar que los demás contratos no se ajustaron al artículo 42 de la ley 80, por lo expuesto en la parte considerativa.

“ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución ...

“ARTÍCULO QUINTO: Enviar el expediente de la presente urgencia manifiesta a la Dirección de Vigilancia Fiscal de esta Contraloría Delegada, para que disponga lo necesario para que se ejerza el control fiscal posterior a los contratos celebrados.

“ARTÍCULO SEXTO: Dar traslado a las autoridades competentes, de las presuntas irregularidades observadas por este Despacho.

“ARTÍCULO SÉPTIMO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ...” (fls. 76 y 77, c. 1).

Lo anterior fue confirmado por la misma Contraloría Delegada para el Sector del Medio Ambiente, mediante la Resolución 14 del 29 de junio de 2011, en virtud de un recurso de reposición formulado por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental –CORPONOR– (fl. 101, c. 1).

Bajo este escenario, para la Sala es claro que los pronunciamientos proferidos por el organismo que ejerce el control fiscal, en relación con los hechos y circunstancias que determinen alguna declaratoria de urgencia manifiesta, con fundamento en la facultad prevista por el artículo 43 de la Ley 80 de 1993, no son susceptibles de control jurisdiccional, pues se trata de meros actos de trámite, en tanto en ellos simplemente se consignan los hallazgos a partir de los cuales puede derivarse o no el inicio de las investigaciones de orden fiscal o disciplinario que correspondan. En el caso concreto, las Resoluciones 10 del 6 de mayo de 2011 y 14 del 29 de junio del mismo año, expedidas con base en las facultades de que trata el citado artículo 43, se limitaron a impulsar la actuación administrativa de control fiscal, por parte de la Contraloría, la cual, a la postre, sí podría culminar con una decisión de fondo, esta sí, enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Las decisiones enjuiciadas, entonces, no contienen una manifestación de voluntad de la administración que tenga la aptitud de producir efectos jurídicos definitivos o de fondo sobre el asunto de que tratan, en la medida en que sólo corresponden a diligencias de trámite para el impulso de las actuaciones administrativas correspondientes (fiscales y/o disciplinarias) y tampoco son actos de trámite que hayan puesto fin al procedimiento administrativo o que hayan imposibilitado seguir la actuación; por tanto, se itera, no son susceptibles de ser demandadas.

En consecuencia y dado que los actos administrativos acusados no reúnen las condiciones requeridas para estudiar su legalidad, la Sala se declarará inhibida para decidir de fondo el presente asunto.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE inhibida la Sala para fallar de fondo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones y actuaciones de rigor

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA