

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02

Acción: Nulidad

Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

HERNANDO MORALES PLAZA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Santiago de Cali, abogado titulado y actuando en nombre propio, presentó ante esta Corporación, recurso de apelación contra la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 2 de noviembre de 2010, por la cual se inhibe para fallar de fondo la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad contra la Resolución No. 100.28.02.011 de 22 de septiembre de 2005, expedida por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo¹ y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en su artículo 84, demanda de nulidad² contra la Resolución No. 100.28.02.011 de 22 de septiembre de 2005, expedida por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, por la cual se modifica el procedimiento administrativo sancionatorio en esa Entidad.

1.1.- El actor invocó como vulnerados los artículos 29, 150, 189 numeral 11, 267 y siguientes de la Constitución Política. Asimismo, en el texto de la demanda, alude a los artículos 1° y 2° del C.C.A., entre otras disposiciones de este cuerpo normativo.

1.2.- El concepto de la violación fue expuesto por el accionante en los términos que se resumen a continuación:

¹ Decreto 01 de 1984.

² Folios núm. 9 y siguientes del cuaderno No. 1 del expediente.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

1.2.1. Bajo el título de excepción de inconstitucionalidad, sostiene que el acto acusado vulnera las anteriores normas constitucionales por cuanto en ellas se observa que la atribución de crear leyes corresponde al Congreso de la República. Manifiesta que se advierte, entonces, una extralimitación en las facultades de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, toda vez que en las normas enunciadas no se establecen las funciones que aduce tener el ente de control fiscal para crear nuevos procedimientos.

Afirma que por lo anterior, mal podría dársele a un acto administrativo fuerza de ley, y a su vez, aplicar este procedimiento a los procesos sancionatorios es una flagrante violación al debido proceso.

1.2.2. Recalca que el único organismo competente y facultado para modificar el procedimiento sancionatorio en la Contraloría Departamental, es el Congreso de la República, por lo tanto esta no puede atribuirse dicha facultad para expedir una resolución donde se creen o

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

modifiquen procedimientos regulados por la ley. Al efecto, transcribe el numeral 23 del artículo 150 de la C.P.

1.2.3. Reitera que con la Resolución demandada se viola el debido proceso, ya que al aplicar un procedimiento ajeno al legal se estarían tramitando las sanciones bajo un procedimiento no descrito en la ley, afectándolo de un error procedimental irreparable, pues si una conducta no se encuentra descrita como sancionable mal podría tildarse como tal.

1.2.4. Transcribe el artículo 1° del C.C.A. y se refiere también al contenido de los artículos 35, 28, 14, 15 y 46 ibídem sobre la actuación administrativa, la citación de los interesados a la misma y al derecho a impugnar las decisiones de la administración a través de los mecanismos ordinarios y extraordinarios para el efecto.

1.2.5. Reproduce el artículo 2° del C.C.A e indica que el artículo 29 de la C.P. en concordancia con el artículo 3° de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia,

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

reconocen como derechos fundamentales de aplicación, tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, los del debido proceso y el del derecho de defensa.

1.3.- Contestación de la demanda.

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

1.3.1. Indica que no es cierto que el procedimiento previsto en el acto acusado haya establecido nuevas sanciones y que además hubiera regulado un proceso sancionatorio ya establecido en el Código Contencioso Administrativo, pues la Contraloría Departamental del Valle del Cauca estrictamente modificó el procedimiento administrativo sancionatorio, creando una reglamentación interna que no trasciende de la Entidad, sin pretender subrogar las atribuciones del legislador.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

1.3.2. Manifiesta que tampoco es cierto que la Resolución demandada vulnere las normas constitucionales señaladas por el actor, por cuanto la Entidad modificó el procedimiento administrativo sancionatorio con fundamento en el artículo 268 numeral 5 de la C.P., y en los artículos 99 a 102 de la Ley 43 de 1993. Al efecto, transcribe sendos pronunciamientos jurisprudenciales sobre las facultades reglamentarias del Contralor General.

1.3.3. Propone la excepción de sustracción de materia puesto que la Resolución demandada ya fue dejada sin efectos y extraída de la vida jurídica por la misma Contraloría Departamental, de modo que resulta inocuo pedir la nulidad del acto. Al respecto, anexa la Resolución 002 de 27 de enero de 2009, por la cual se modifica el procedimiento administrativo sancionatorio en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca y deroga la Resolución acusada.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

Asimismo, plantea la excepción de ausencia de infracción legal por cuanto la Resolución acusada no contiene ningún exceso de competencia.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, profiere un fallo inhibitorio con fundamento, en síntesis, en lo siguiente:

Como primera medida, alude a que es necesario determinar la procedibilidad de la acción de nulidad contra actos derogados, y luego de referirse a la acción de nulidad, señala que la Resolución acusada se encuentra derogada por el artículo 23 de la Resolución No. 002 del 27 de enero del 2009, por medio de la cual se modifica el procedimiento administrativo sancionatorio en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, que de suyo reglamenta la misma materia.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

Manifiesta que el actor, en los alegatos de conclusión, expresa que pese a que el acto acusado ha sido derogado, pretende que sean estudiados los efectos que pudo producir su derogatoria a las personas implicadas.

Invoca jurisprudencia de esta Corporación para señalar que así una Resolución se encuentre derogada por otra que regule asuntos de la misma materia, el juez podrá decidir de fondo, siempre y cuando se trate de los efectos que dicha resolución derogada haya podido producir. Es así como en este caso no es posible determinar el fondo del asunto a fin de estudiar la nulidad de esta Resolución pues el acto ya se encuentra derogado, y los efectos que produjo durante su vigencia, deben ser reclamados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por constituir un interés subjetivo.

Acota que no es viable hacer uso de la acción de simple nulidad para reclamar los posibles efectos, dado que esto le correspondería a las personas directamente afectadas, y reitera que debe hacerse a través de la acción de

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

nulidad y restablecimiento del derecho, para que sea declarada la nulidad de todas las actuaciones derivadas de éste y se restablezca en su derecho a las personas afectadas con los efectos que surtió el acto administrativo anulado.

Por lo anterior, concluye que no es posible llevar a cabo el control de legalidad.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

3.1.- Sostiene que no comparte la decisión de declararse inhibido para conocer de fondo las pretensiones de la demanda, como quiera que el Tribunal se abstiene de estudiar la conducta irregular que ha venido cometiendo la administración, cada vez que se produce el acto

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

administrativo que vulnera flagrantemente lo preceptuado por el legislador, como es la derogatoria del acto administrativo acusado una vez se ha acudido ante la jurisdicción competente, como en este caso (SIC).

3.2. Expresa que de conformidad con el artículo 71 del C.C.A., en el evento que la corporación judicial se haya pronunciado frente a la admisión de la demanda, no podrá la entidad derogar o revocar el acto demandado.

3.3. Repite lo expuesto en la demanda en el sentido que con la Resolución demandada se viola el debido proceso, pues al aplicar un procedimiento ajeno al legal se están tramitando las sanciones bajo un procedimiento no descrito en la ley.

Señala que reitera lo manifestado en la demanda, por lo que solicita nuevamente se declare la nulidad de la Resolución demandada.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público en la oportunidad procesal pertinente, se abstuvo de aportar su concepto.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El recurrente cuestiona el fallo de primera instancia por considerar, en esencia, que el a quo no debió inhibirse para decidir el fondo de las pretensiones, toda vez que con tal decisión obvia el estudio de la conducta irregular de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca al modificar el procedimiento administrativo sancionatorio, en vulneración de las disposiciones constitucionales y legales que invoca en la demanda y reitera en la alzada.

Además, estima que en virtud del artículo 71 del C.C.A., la Entidad no debió derogar el acto acusado por cuanto el mismo estaba en conocimiento de esta jurisdicción.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

2.- Por su parte, el acto demandado es la Resolución No. 100.28.02.011 de septiembre 22 de 2005, por la cual se modifica el procedimiento administrativo sancionatorio en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca³, emitida por dicha Entidad. Posteriormente, se expidió la Resolución No. 002 de enero 27 de 2009⁴, la cual regula idéntica materia, y en su artículo 23⁵, dispone la derogatoria expresa de la Resolución anterior.

3. Sea lo primero advertirle al recurrente que la invocación del artículo 71 del C.C.A⁶., sobre la revocatoria de los actos administrativos cuando estos se hallan sub judice en esta Jurisdicción, conforma un argumento nuevo que debió presentarse contra el acto acusado en el marco de la primera instancia, de forma tal

³ Folios 1 a 8 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁴ Folios 62 a 69 del cuaderno No. 1 del expediente.

⁵ "Artículo 23. Derogatoria y vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga la Resolución 100-28.02 011 de septiembre 22 de 2005, y demás disposiciones que le sean contrarias".

⁶ "Oportunidad. La revocación directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda..." (Subrayado fuera de texto).

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

que su estudio resulta improcedente en el recurso de alzada⁷. Sin embargo, no sobra señalar, para efectos de aclaración respecto de los momentos procesales a que alude el apelante a propósito de la invocación de dicha norma, que la notificación de la demanda al Contralor Departamental del Valle del Cauca ocurrió el 19 de octubre de 2009⁸; y, para ese entonces, ya se había proferido, desde el 27 de enero del mismo año, la Resolución derogatoria de la anterior, por lo que al reparar tan sólo en el aspecto cronológico expuesto, se observa que el cuestionamiento del apelante es evidentemente desacertado.

4. Pues bien, habiendo precisado la anterior, se procede a evaluar el presente recurso, advirtiéndole que aunque los cuestionamientos formulados a la sentencia de primera instancia son considerablemente precarios para sustentar que en esta no se debió proferir un fallo inhibitorio; la

⁷ Sobre la improcedencia de argumentos nuevos en el recurso de alzada léase la sentencia de esta Sección de 14 de marzo de 2002, Expediente No. 2000-0212, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete. Asimismo, consúltese la sentencia de 20 de octubre de 2011, Exp. No. 2003 01631 02., M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁸ Folio 47 del cuaderno No. 1 del expediente.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

Sala debe reconocer que el a quo, en efecto, emitió una decisión judicial desatinada al invocar unos planteamientos que claramente no interpretan con acierto lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado sobre la procedencia del juicio de legalidad respecto de actos administrativos derogados.

Así, de lo expuesto por el juez de instancia se infiere que este admite como procedente el estudio de legalidad en tratándose de actos derogados, pero el mismo, en su entender, debe recaer sobre los efectos producidos por aquellos; lo cual supone, que el análisis deba efectuarse bajo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y esta, a su turno debe ser incoada por los afectados con el acto derogado.

La hipótesis aducida por el juez de instancia proviene, según se anotó, de un entendimiento equívoco de la jurisprudencia que invoca, cual es el pronunciamiento de la Sala Plena de 14 de enero de 1996, prohiado por esta Sección en sentencia de 23 de febrero de 1996, y cuyos

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

razonamientos han venido acogándose en lo sucesivo en la jurisprudencia de la Sala. Al efecto, el aparte citado por el a quo en la sentencia recurrida es el siguiente⁹:

«Si bien esta corporación tradicionalmente aplicó la teoría de la sustracción de materia como fundamento del correspondiente fallo inhibitorio que de ella se derivaba, esa posición jurisprudencial fue modificada en forma radical por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que se impone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados al momento de dictar sentencia, pues la derogatoria no restablece per se el orden jurídico vulnerado, sino que, apenas acaba con la vigencia, ya que un acto administrativo aún derogado, continúa amparado por la presunción de legalidad que lo protege, la que sólo se pierde ante el pronunciamiento de nulidad del juez competente»

Obsérvese que del texto transcrito, en modo alguno se deriva la tesis según la cual, el juicio de legalidad de un acto administrativo derogado resulta procedente, cuando éste es demandado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón de los efectos generados durante su vigencia a los particulares afectados con el mismo.

⁹ Folio 106 del cuaderno No. 1 del expediente.

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

Así, el que la jurisprudencia aluda a los efectos causados durante la vigencia de un acto derogado, no significa que ello obedezca a que el juez se ha de adentrar en la evaluación del restablecimiento de los derechos conculcados mediante aquel, pues ello evidentemente escapa de la órbita del juicio de legalidad, en sede de simple nulidad. Ahora, conviene recordar en este punto, que la alusión a los efectos del acto obedece más al hecho de que un pronunciamiento de nulidad genera efectos ex tunc, esto es, desde el nacimiento del mismo, y es en virtud de ello que se hace necesario contrarrestar las consecuencias de un acto administrativo concebido en contravención de la legalidad.

Por su parte, es de reiterar que la nulidad de un acto administrativo derogado se estima procedente en razón de que el mismo, pese a su derogatoria, continúa revestido de la presunción de legalidad y por ende es válido hasta tanto se emita una decisión de nulidad que lo extraiga definitivamente del orden jurídico. Así, el tema de las

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

diferencias entre la decisión de nulidad y la derogatoria, como razonamiento valedero para proceder a evaluar la legalidad de un acto derogado, ha sido objeto de pronunciamiento por esta Sección y al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia de 21 de noviembre de 2013, Expediente No. 2001-02133-01., M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, en la que se indicó:

"El Juez debe pronunciarse así se haya producido la derogatoria de los actos acusados, por los posibles efectos que las citadas disposiciones pudieron producir durante su vigencia y en aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, según el cual "se impone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados al momento de dictar sentencia, pues la derogatoria no restablece per se el orden jurídico vulnerado, sino que, apenas acaba con la vigencia, ya que un acto administrativo aún derogado, continúa amparado por la presunción de legalidad que lo protege, que sólo se pierde ante el pronunciamiento de nulidad del juez competente...". Entre las diferencias de la derogatoria de un acto demandado y la nulidad declarada en sentencia, tienen que ver con que la nulidad va hacia el momento en que la administración expidió el acto acusado, examina de fondo los elementos de la decisión administrativa y al encontrar un vicio en la expresión de la voluntad administrativa lo saca del mundo jurídico como si no hubiera existido, solo que en este caso la vigencia fue de casi

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

tres años y existiendo la posibilidad de haber causado efectos en la esfera de los administrados afectados con dicha decisión. La derogatoria por su parte no atiende al estudio de los elementos de la voluntad administrativa y los vicios en dicha expedición, aunque puede ser uno de los motivos que lleve a la administración a la derogatoria de un acto anterior, por lo que el acto es válido por todo el tiempo en que estuvo vigente..” (Subrayado fuera de texto).

Lo expuesto otorga razones más que suficientes para concluir que el a quo debió evaluar el fondo de la litis propuesta en la demanda; más aún si se considera que el acto acusado es de carácter general, las pretensiones expuestas por el demandante entrañan claros cuestionamientos de los cuales se infiere que aquel aboga por la defensa del orden jurídico en sentido abstracto y sin alusión alguna al supuesto restablecimiento del derecho que invocó el a quo, con evidente desatino, como justificación para proferir un fallo inhibitorio.

Así las cosas, debe la Sala revocar la Sentencia recurrida en apelación y devolver el expediente al tribunal de origen para que avoque el estudio de

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

legalidad propuesto por el actor, no sin antes advertir que tal decisión obedece a que esta Sección ha indicado en recientes pronunciamientos que cuando quiera que el juez de primera instancia profiera un fallo inhibitorio que no resulta justificado de acuerdo con el estudio adelantado en la alzada, el mismo le será devuelto en amparo del principio de la doble instancia, el cual, representa una manifestación del derecho de defensa y del debido proceso, debiendo en tales casos, exceptuarse la aplicación del artículo 357 del C. de P.C. Al efecto, es pertinente prohiar lo señalado en la Sentencia de la Sala, de 26 de abril de 2013, Expediente No. 2006-01004-01., M.P. Dra. María Elizabeth García González, que en lo pertinente, puntualizó:

"De tal manera que resulta injustificado que el Juzgador de primer grado se haya abstenido de estudiar el fondo de la controversia, teniendo a su alcance la facultad oficiosa de interpretar la demanda (...). Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que deban ventilarse en única instancia, resolver de fondo la controversia en la segunda

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia. Por estas razones, en cumplimiento de lo normado en el artículo 4° de la Carta Política, debe la Sala inaplicar el último inciso del artículo 357 del C. de P.C., para este caso concreto".
(Subrayado fuera de texto).

Es menester, entonces, proceder de acuerdo con lo señalado, para que el a quo evalúe el fondo de los cargos formulados en la demanda contra la Resolución acusada, según se expondrá en la parte resolutive de esta Providencia.

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

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia de 2 de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para disponer, en su lugar, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente en comisión

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

REF: Expediente núm.760012331000200800630 02
Actor: HERNANDO MORALES PLAZA.