

Vista N°237

12 de mayo de 2004

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Recurso de  
Apelación.**

Interpuesto por el Licdo. Carlos Eugenio Carrillo Gomila en representación de **Miguel Bush Ríos**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución S/N que da inicio a una investigación en contra de Miguel Bush Ríos, emitida por la **Contraloría General de la República**.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.**

Con nuestro acostumbrado respeto, acudimos ante su Despacho, para promover y sustentar formal recurso de apelación en contra del Auto de 16 de enero dos mil cuatro (2004), que admite la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de **Miguel Bush Ríos**, quien solicita la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución S/N, proferida por la Contraloría General de la República, mediante la cual se ordena el inicio de una investigación en contra de Miguel Bush Ríos y para que se hagan otras declaraciones.

**I. Intervención de la Procuraduría de la Administración.**

Nuestra intervención se fundamenta en el artículo 5 numeral 2 de la Ley 38 de 2000, según el cual a la Procuraduría de la Administración le corresponde intervenir en representación de los intereses nacionales y en general asumir la defensa de la Administración Pública, en concordancia con el artículo 1131 numeral 9 del Código Judicial y siguientes en lo que sea aplicable.

**II. Argumentos que sustentan el Recurso de Apelación propuesto.**

Este Despacho, decidió promover y sustentar el Recurso de Apelación, luego de percatarse que se están incumpliendo requisitos esenciales que debe cumplir una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y cuya inobservancia pugna con directrices señaladas en la jurisprudencia pronunciada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la exigencia de los presupuestos procesales.

En esta Demanda se advierte:

A. Que el demandante está dirigiendo su acción contra actos preparatorios o de trámite, tal como reconoce el mismo demandante, en escrito dirigido al Contralor General de la República, visible a fojas 11 y 12 del cuaderno judicial, situación que no es acusable ante la Sala Tercera.

En la Sentencia de 12 de marzo de 1997, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia señalando:

"De acuerdo con la Señora Procuradora de la Administración la presente demanda no debió ser admitida, ya que dicha demanda fue dirigida contra un acto preparatorio o de mero trámite. Esto es así, ya que la resolución s/n de 14 de marzo de 1996, dispone solicitar al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministro de Educación, la destitución del educador Bonilla.

En este sentido la Procuradora estima que el acto impugnado debió ser el Decreto Ejecutivo 139 de 7 de junio de 1996, por tratarse de un acto definitivo que causó estado y no la resolución s/n de 14 de marzo de 1996, en donde sólo se solicita la destitución del Profesor Avelino Bonilla.

De la alzada interpuesta, la parte actora, mediante escrito que corre a

fojas 55 y 56, presentó sus objeciones a dicho recurso.

Encontrándose el proceso en este estado, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, proceden a emitir las siguientes consideraciones en torno a la apelación planteada.

-En reiteradas jurisprudencias esta Sala ha sostenido que contra los actos de mero trámite o preparatorios no cabe recurso alguno. Igualmente, la Ley 135 de 1943, establece en el artículo 42, que sólo son recurribles ante esta Sala los actos o resoluciones definitivas o providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

Como bien es sabido y sostiene la señora Procuradora de la Administración, la presente demanda debió ser encausada contra el acto definitivo que dejó en firme la solicitud de destitución, es decir el Decreto Ejecutivo No.139 de 7 de junio de 1996 y no contra la solicitud de destitución del profesor Avelino Bonilla."

Así mismo, cabe referirnos a la Sentencia de 6 de marzo de 1997, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la que se hace referencia a la Sentencia de 31 de enero de 1997, y a la Sentencia de 13 de octubre de 1993, ésta última relacionada con el caso de Mauro Zúñiga vs. MIPPE, en las cuales la Sala Tercera señaló:

"La nota motivo de esta controversia efectivamente trata de una opinión por parte de una Comisión que se instaló para el estudio de viabilidad e incluir en los pagos de títulos prestacionales los aumentos que se verificaron a favor de los servidores públicos en un lapso de tiempo...

Debemos manifestar que coincidimos con lo señalado por el Procurador de la Administración en lo que respecta a la nota DPDI-D-66 de 5 de noviembre de 1992, ya que la misma es consecuencia de lo que denomina la Doctrina como

Actos Preparatorios, accesorios o de mero trámite y que según Libardo Rodríguez, son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito anterior o posterior a ella. Por ejemplo, el acto por el cual se solicita un concepto a otra autoridad, antes de tomar la decisión. (RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, sexta edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, pág. 204).

El acto que se acusa de ilegal, por sí solo, no causa estado y esto es así, ya que en el evento de que se declarase ilegal la Nota DPDI-D-66 de 5 de noviembre de 1992, la situación jurídica no cambiaría.

Como señala Vidal Perdomo, hay actos administrativos que no tienen valor ejecutorio, como los conceptos, los actos preparatorios, las certificaciones, las instrucciones de servicios y algunas de las denominadas circulares. (VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo, novena edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1987, página 277).

Se necesita una decisión concreta al respecto, es decir, un pronunciamiento por parte de la autoridad competente, que en este caso sería el Contralor General de la República, de que dichos aumentos serán o no incluidos en los Títulos Prestacionales."

De manera que la mencionada Resolución o Nota sin número, ni fecha, según el demandante, proferida por el Contralor General de la República, comunicándole el inicio de una investigación por el uso de fondos circuitales y otros, en su contra; tampoco alcanza la calidad de un acto administrativo en firme y si en caso tal se tratara de providencia de trámite, no decide directa ni indirectamente el asunto, de modo, que no es susceptible de ser revisado por la Sala Tercera.

B. El libelo de la demanda presenta como defecto medular la deficiente individualización del acto demandado, por la cual se solicita la nulidad de la Nota o Resolución sin número (s/n) ni fecha, explicando tan solo -que da inicio a una investigación en contra del Legislador Miguel Bush Ríos. Advirtiéndose, además, que no se acompaña la demanda con el supuesto documento, porque sólo se conoce que da motivo a la Nota 2307-2002-DGA-GAD. Por lo que se agregan al expediente judicial la Nota Número 2307-2002-DGA-GAD de 6 de septiembre de 2002 y la Nota s/n de 18 de septiembre de 2002, enviada ésta última, por Miguel Bush Ríos, al Contralor General de la República, así como la Nota No.5286-Leg. de 18 de octubre de 2002, todas actuaciones distintas al acto administrativo acusado.

De manera que al no identificarse el acto administrativo acusado, ni aportarse copia del mismo se incumple el tenor del artículo 44 de la Ley 135 de 1943 y se desatienden los pronunciamientos anteriores de la Sala Tercera, tales como la Sentencia de 16 de marzo de 2001, en donde se deja establecido:

**"... Por otra parte y en ese orden de ideas, el suscrito observa que el apoderado judicial de las actoras omite individualizar el acto administrativo impugnado, así como tampoco cumple con el requisito contenido en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, que señala que 'a la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado... en consecuencia NO SE ADMITE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA...'"**

(Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Lic. Carlos Carrillo G., en representación de Eurocargas Jiménez S.A., y Aircraft International Company, S.A., para que se condene al Estado y a la D.R.P. Magistrado Ponente. Arturo Hoyos).

Al respecto la Sala Tercera ha sido reiterativa en el sentido de señalar que no puede ser admitida una demanda contencioso administrativa cuando no está acompañada por el acto acusado de ilegal o no se acredite la solicitud previa de que éstos fueron denegados y por tanto se peticione al Magistrado Sustanciador que los requiera en la Oficina de origen. De tal modo que los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia han señalado al respecto:

"Quienes suscriben desean indicar, que luego de realizar un examen exhaustivo y riguroso, tanto del libelo incoado como de los documentos con carácter probatorio que se adjuntaron a la demanda, se colige que no consta en la misma, el documento que contiene el acto administrativo impugnado, esto es la Resolución que concede el Permiso de Construcción...

En efecto, al revisar cada uno de los documentos aportados se puede constatar, que en ningún momento se acompañó el permiso de construcción antes referido, sino otros escritos referentes al trámite de consecución del permiso de construcción, incluyendo la Nota No.60-93 de 25 de marzo de 1993, en que el jefe del Departamento de Ingeniería Municipal hace alusión al permiso concedido, pero que no es la resolución que concedía el permiso...

En adición a lo anotado, a foja 14 del expediente se puede advertir palmariamente, que al momento de presentación de la demanda no se adjuntó la copia debidamente autenticada...

Este Tribunal desea hacer énfasis en que distinta es la actividad intelectual y técnica del actor de la demanda de individualizar con precisión el acto demandado, del hecho concreto de acompañar con el libelo, la copia debidamente autenticada del acto acusado y en este sentido es clara la anotación marginal hecha por la Secretaria Judicial, (cuya rúbrica se aprecia a foja 14 del expediente), en el sentido de que el mismo no se

acompañó y ésta tiene valor de certificación de un funcionario público. Siguiendo este orden de ideas se ha podido apreciar que el demandante tampoco ha afirmado categóricamente, que sí aportó la copia debidamente autenticada del acto acusado.

Coincide el resto de la Sala con lo expresado por el Señor Procurador de la Administración, en el sentido de que es requisito imperativo, al momento de presentación de la demanda, acompañar la copia con la debida autenticación, del acto administrativo cuya ilegalidad se acusa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943...

La omisión de acompañar la copia del acto acusado sólo es dispensada en caso de que el recurrente hubiese realizado todas las diligencias tendiente a su consecución (y así quedase plasmado en el expediente) y tal copia le fuere negado, en cuyo caso podía manifestarlo así en su libelo a fin de que el Magistrado Sustanciador solicitara a la oficina respectiva que dicha copia le fuese remitida... Dado que el actor no cumplió con tal presupuesto, debe el Tribunal ad quem negarle curso legal a la demanda incoada... En consecuencia, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA de la providencia de 30 de agosto de 1993, DECIDE NO ADMITIR LA DEMANDA..."

(Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Lic. Arístides Figueroa, en su propio nombre, y representación, para que se declare nula la Resolución de 25 de enero de 1993, emitida por el Departamento de Ingeniería Municipal de Penonomé y concede el Permiso de Construcción No. 10 a favor de la señora Antonia Chong de Cheng. Magistrado Ponente. Edgardo Molino Mola. Sentencia de dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro).

Como puede observarse, en la Sentencia de 2 de febrero de 1994, la Sala Tercera, calificó como un defecto de la demanda, el no agregar el acto administrativo acusado ni pedir que el Magistrado Sustanciador lo requiriera a la

oficina de origen, omisión que se repite en el caso que nos ocupa. Insistiéndose en la Nota 2307 DAG-GAD (sic), de 6 de septiembre de 2002, que hace el demandante a foja 5 y la cual nos obliga a consultar foja 1, sin embargo éste no es el acto acusado. Además, de que la Nota 2307 DGA-GAD ya fue sujeto de un amparo de garantías constitucionales, visible de foja 72 a 75, en la cual se destacó su carácter de mera comunicación y sobre todo, la calidad o calificación de un acto de mero trámite, concretamente un acto de comunicación interlocutorio, que no constituye una orden de hacer lesiva a los derechos fundamentales del amparista... pues lo impugnado es una actuación de simple trámite.. (Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de 29 de noviembre de 2002).

La defectuosa identificación del acto administrativo acusado, así como la no aportación de la nota sin número, ni fecha, por medio de la cual se ordena el inicio de una investigación en contra de Miguel Bush Ríos, impide que el Tribunal pueda atender con certeza y objetividad lo que se demanda.

Situación que se complica más, si atendemos a la referencia del demandante, en la cual señala que presentó escrito de oposición el 19 de septiembre contra la Resolución sin número que da origen a la investigación realizada por la Contraloría General de la República y que ésta, fue resuelta mediante la Nota No. 5286 de 18 de octubre de 2002, **agotando la vía gubernativa**, desconociéndose a que se refiere.

Al respecto, se observa que la Secretaría de la Sala Tercera, mediante Oficio No. 477 de 25 de marzo de 2003, dirigida al Secretario General de la Contraloría, requiere copia autenticada de la Resolución que ordena el inicio de la

investigación en contra de Miguel Bush Ríos, según el contenido de la Nota 2307-DGA-GAD de 6 de septiembre de 2002 y se certifique si dicha resolución ha sido notificada.

La respuesta del Secretario General de la Contraloría General de la República, se encuentra en la Nota Núm. 1686-Leg. de 7 de abril de 2003, en la cual destaca en el párrafo segundo, que es posible que se refiera a la Resolución Núm. 003-02-DC de 3 de enero de 2002, mediante la cual, se comisiona a la Dirección de Investigaciones Especiales, para que realice las investigaciones necesarias, para determinar hechos y personas vinculadas con los cargos que se mencionan en ella. Agregando, en el párrafo tercero, que ese proceso de auditoría se encontraba recabando información aún sin contar con la colaboración del señor Bush. También, se refirió a la notificación, señalando -que como quiera que la misma sólo es instrucción interna, mero trámite, no requiere notificación.

Al respecto la Contraloría General de la República, aporta la Resolución Número 003-02-DC de 3 de enero de 2002 y la Nota Núm. 2307-2002-DGA-GAD de 6 de septiembre de 2002, así como la respuesta del señor Miguel Bush Ríos, a través de la nota sin número de 18 de septiembre de 2002. Enfatizando que es un trámite interno, una asignación de tareas, dentro de las atribuciones señaladas a la Contraloría y que no se notificó a Miguel Bush Ríos porque la misma no requiere de notificación.

Sin embargo, la situación no es tan clara, cuando el demandante, que no aportó copia del acto demandado, que no sabe identificarlo, agrega que se opuso a dicho acto el 19 de septiembre de 2002, logrando que se resolviera mediante la

Nota No. 5286-Leg. de 18 de octubre de 2002, agotándose la vía gubernativa, cuando ni siquiera se ha identificado el supuesto acto demandado.

Es obvio que el demandante ha utilizado una metodología y un procedimiento inapropiado para colocarse en la fila y en el término que le permita llegar a la Sala Tercera, pero eso se planteará adelante. Pues lo cierto es que no existe claridad ni certeza en que el acto demandado sea la Resolución Número 003-02-DC de 3 de enero de 2002, que como podrá observarse sólo constituye un acto preparatorio. Por otra parte, continuamos confusos cuando el demandante señala que se dictó la Nota No. 5286 de 18 de octubre de 2002, que agotó la vía gubernativa, refiriéndose a esta actuación como la que le permite acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es obvio que no hay certeza en cual es el acto administrativo que ataca el demandante, considerando que esa duda o falta de precisión vicia la identificación del acto administrativo demandado. Se afecta la condición del tiempo determinado para interponer la acción contenciosa de plena jurisdicción así como determinar si es un acto que afecta derechos subjetivos determinados o no.

C. El supuesto acto administrativo demandado, a pesar de que no se ha agregado al expediente, refiere la situación de una notificación tácita, conforme lo dispone el artículo 1021 del Código Judicial y tal como se desprende de las correspondencias cursadas entre el demandante y la Contraloría General, en escritos de 18 y 23 de septiembre de 2002. De manera que los dos meses para interponer la acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos

subjetivos, (Plena Jurisdicción), no puede exceder al 18 de noviembre de 2002, cuando se cumpliría el plazo para accionar, mediante una Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción.

En el caso que nos ocupa el Demandante no aporta el acto administrativo acusado, como tampoco se aporta el acto administrativo confirmatorio, que permita establecer la fecha inicial desde que se inicia el plazo para contar los dos meses. Sin embargo, el demandante, presenta la Nota No.5286 de 18 de octubre de 2002, como la que agota la vía gubernativa. Si esto es así, y atendiendo a que la misma no se refiere a un recurso ni mucho menos guarda los mínimos requisito de una resolución, se percibe la confusión existente en el demandante.

Entendemos que al demandante le conviene señalar como fecha de origen el 18 de octubre de 2002, para poder tener asidero en uno de los presupuestos procesales determinados en las demandas de Plena Jurisdicción y es que se interponga dentro de los dos meses, agotada la vía gubernativa. Sin embargo, a esta situación arriba el demandante trayendo por los cabellos los hechos y el derecho, pues es evidente que la Nota 5286 no agota la vía gubernativa ni tampoco permite identificar el acto administrativo demandado.

De manera que es interesante identificar cual es el acto administrativo acusado, su fecha de notificación, si en verdad se surtió oposición o recurso, y cuál es la fecha cierta, desde la cual se inicia el cómputo para determinar los dos meses, dentro de los cuales puede interponerse la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Pues, conforme a la Nota sin número de 18 de septiembre de 2002, enviada por el demandante al Contralor General de la República, visible a foja 2, aportada a esta encuesta judicial, por el demandante, dándose por enterado de la existencia de una investigación que pueda afectarle o no, su oportunidad para interponer la acción contencioso administrativa no pudiera exceder de 18 de noviembre de 2002. Y no fue esto lo que ocurrió, pues la Demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción se interpuso el 17 de diciembre de 2002.

Se advierte que el agotamiento de la vía administrativa no es una facultad discrecional de la autoridad, si no dispuesto por la Ley.

La Ley 38 de 31 de julio de 2000 en su artículo 200 refiere cuando se cumple el agotamiento de la vía gubernativa y al referirse a los recursos que dan esta oportunidad, menciona la reconsideración y la apelación. En el caso que se discute sólo cabría contra las actuaciones del Señor Contralor General de la República la reconsideración y por lo que consta este recurso procesal no ha sido utilizado.

Considera este Despacho que el demandante no ha cumplido con las formalidades legales que le imprimen fisonomía propia a la acción contenciosa administrativa, por lo tanto, no debió admitirse la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción bajo examen.

D. La Sala Tercera ha sido reiterativa en el sentido de señalar como defectuosa la demanda que conlleve atacar actos administrativos distintos, o confusos, mediante un mismo libelo.

El demandante no presenta actos distintos, pues no los identifica, sin embargo, es obvio que confunde las Notas y las resoluciones y los efectos de esta, además de pretender que sea el Magistrado Sustanciador quien obligue a la autoridad demandada a presentar las actuaciones supuestamente ilegales.

Bueno, la respuesta del Secretario General de la Contraloría General de la República al Oficio 477 de 25 de marzo de 2003, enviado por la Secretaría de la Sala Tercera, se materializa en la Resolución Número 003-02-DC de 3 de enero de 2002, que como explica el Licdo. Zúñiga, no requiere ser notificada, pues sólo constituye acto preparatorio e instrucciones a una unidad administrativa de la Contraloría. Sin embargo, se observa a fojas 59 y 60, que en el Auto de 10 de diciembre de 2003, se asume e identifica como el acto administrativo acusado. No obstante, en el auto de admisión de la demanda de Plena Jurisdicción, con fecha de 16 de enero de 2004, resolución que recurrimos, se mantiene la no identificación de número ni fecha, sólo proferida por el Contralor General.

Consta así mismo el oficio No. 062 de 16 de enero de 2004, mediante el cual se solicita el informe explicativo de conducta al Contralor General de la República, señalando éste, mediante la Nota Número 285-Leg. de 23 de enero de 2004, que:

"La Contraloría General de la República no ha emitido la resolución sin número (s/n) a que alude la presente demanda de Plena Jurisdicción, presentada por el Lic. Carlos Carrillo, en representación del señor MIGUEL BUSH RÍOS, dentro de las investigaciones tendientes a determinar responsabilidades patrimoniales en el uso y destino final de las partidas

circuitales asignadas al circuito 3-1 de Colón, durante los años 1995 a 2001.

La investigación a la que se refiere ineptamente la parte actora, se inicia como consecuencia de la expedición de la Resolución Núm.28-2002/DGA de 25 de enero de 2002, mediante la cual el Suscrito Contralor General, Ordena a la Dirección General de Auditoría realizar una auditoría operativa, especial y financiera..." (Cf. f. 76)

De manera que ahora existe mayor confusión en cual es el acto efectivamente acusado. Pues, la Contraloría señala dos Resoluciones distintas, actos previos, preparatorios, y el demandante señala una Nota, Resolución sin número ni fecha y no le corresponde al Magistrado Sustanciador, hacer la identificación del acto administrativo demandado. Corresponde a la parte demandante identificar de manera precisa el acto administrativo acusado y aportar copia del mismo, además tal como se observa de la foja 5 del expediente, la solicitud de la copia del acto administrativo es tan general que motiva la falta de respuesta. Además, cabe observar que la fecha de presentación de esa solicitud de copia autenticada corresponde al jueves 12 de diciembre de 2002, y la demanda se presenta el martes 17 de diciembre, sin que se haya probado la negativa de otorgar el documento, por parte de la Contraloría.

Con apoyo en lo anterior, solicitamos, respetuosamente, a los Señores Magistrados, revocar el auto de dieciséis (16) de enero de dos mil cuatro (2004), que admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, propuesta por el Licenciado Carlos Carrillo en representación de Miguel Bush Ríos, para que se declare ilegal la Resolución sin numero ni fecha, emitida por la Contraloría de la República.

**Derecho:** Artículo 44 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

**Dr. José Juan Ceballos  
Procurador de la Administración  
(Suplente)**

JJC/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General