

ACTO ADMINISTRATIVO – Demandable– Clases

Resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, que los actos administrativos susceptibles de ser impugnados judicialmente, son aquellos actos definitivos por medio de los cuales la Administración decide el fondo del asunto.

ACTO DE ADJUDICACIÓN DE LICITACIÓN – Documento idóneo

Es del caso advertir que en el presente asunto en tanto se trata de la impugnación de un acto administrativo, según lo prevé el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, es presupuesto formal de la demanda que se aporte junto con ella copia idónea del acto acusado, exigencia normativa que de no cumplirse impone al juez la obligación de proferir un fallo inhibitorio, por cuanto no le es posible decidir de fondo el asunto. En ese sentido, si bien el acta que contiene el acto de adjudicación No. 011 del 15 de junio de 1993, en principio, correspondería a un acto definitivo, en tanto que, según lo informado por la parte demandante, con éste se pondría fin a una actuación administrativa susceptible de control jurisdiccional, la Sala echa de menos su presencia en el expediente, circunstancia que impide forzosamente realizar un pronunciamiento de fondo en relación con esta pretensión y con las demás que le sean consecuenciales.

DEMANDA –Presentación – Carga de la prueba – Concepto

Es del caso anotar que la presentación de la demanda en debida forma es una carga procesal que recae en cabeza de la parte actora y, por ello, es a ésta a quien le corresponde soportar las consecuencias de los defectos que la demanda pueda contener.

En cuanto a la carga de la prueba se refiere, cabe mencionar que es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos. Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese contexto, si bien el juez está facultado de manera oficiosa para decretar alguna prueba que considere necesaria para esclarecer los puntos oscuros o dudosos que puedan surgir al momento de entrar a estudiar el asunto de fondo, ello no constituye un instrumento que pueda, como lo pretende la recurrente, convertirse en el mecanismo idóneo para suplir las falencias de las cuales adolezca la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 15001-23-31-000-1994-03568-01(22835)

Actor: PROMOTORA DE DESARROLLO TURISTICO S.A.

Demandado: INSTITUTO FINANCIERO DE DESARROLLO DE BOYACA - IDEBOY

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (APELACION

SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de febrero de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El día 15 de octubre de 1993, la sociedad Promotora de Desarrollo Turístico S.A., por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, presentó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Instituto Financiero de Desarrollo de Boyacá – IDEBOY -. En el escrito planteó las siguientes pretensiones:

“1.- Que es NULA, por los cargos expuestos en esta demanda, la ADJUDICACION hecha por la junta directiva del INSTITUTO FINANCIERO DE DESARROLLO DE BOYACA – IDEBOY- dentro de la licitación No. IDB-001-93 convocada para celebrar el contrato de arrendamiento del Hotel Sochagota, situado en el municipio de Paipa, según consta en el acta número 011 de 15 de junio de 1993, correspondiente a la reunión extraordinaria de esa Junta, celebrada en esa fecha, pues con la adjudicación se violó el pliego de condiciones y las normas citadas en el concepto de violación desarrollado en esta demanda.

“2. Que es NULA la Resolución 271 de 16 de junio de 1993, proferida por el gerente del INSTITUTO FINANCIERO DE DESARROLLO DE BOYACA – IDEBOY-, por violación del Decreto Ley 222 de 1987, artículo 34; del Decreto Ordenanzal No. 1238 de 1992, art. 25 literal k., en relación con el Decreto Ordenanzal 1223 de 1987, art. 277, por (sic) también se violó el pliego de condiciones y las normas citadas en el concepto de violación desarrollado en esta demanda.

“3. Que la propuesta presentada por la sociedad demandante a la licitación IDB-001-93 convocada por el IDEBOY para el arrendamiento del Hotel Sochagota de Paipa, fue LA MEJOR comparada con las demás ofertas y globalmente considerada.

“4. Que a manera de restablecimiento del derecho y de reparación del daño, se condene al INSTITUTO FINANCIERO DE DESARROLLO DE BOYACÁ - IDEBOY -, a resarcir los perjuicios morales y materiales causados a la sociedad PROMOTORA DE DESARROLLO TURISTICO S.A., por la no adjudicación de la licitación para el arrendamiento del Hotel Sochagota.

“5. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al INSTITUTO FINANCIERO DE DESARROLLO BOYACA - IDEBOY - a PAGAR a la sociedad PROMOTORA DE DESARROLLO TURISTICO S.A., o a su apoderado, las siguientes cantidades líquidas de dinero:

“5.1.- La suma de seiscientos ochenta millones setecientos ochenta y siete mil doscientos pesos (\$680'787.200,00) por concepto de lucro cesante.

“5.1.1. En subsidio de la pretensión precedente, la 4.1., solicito que se condene a la parte demandada a pagar a la demandante, la suma que se demuestre dentro del proceso o el monto que se estableciere por el procedimiento a que se refiere el artículo 172 del C.C.A. pero de todos modos una cantidad SUPERIOR a treinta y siete millones de pesos (\$37'000.000,00), por concepto de lucro cesante.

“5.1.2.- En subsidio de la pretensión precedente, la 4.1.1., solicito que se condene a la parte demandada a pagar a la demandante, la suma de treinta y siete millones de pesos (\$37'000.000,00) valor de la garantía de seriedad de la oferta, por concepto de lucro cesante.

“5.2. La suma de veinte millones de pesos (20'000.000,00) por concepto de daño emergente.

“6. Que se condene a la parte demandada a pagar las anteriores cantidades líquidas de dinero actualizadas en su poder adquisitivo, conforme al índice de precios del consumidor, nivel ingresos altos, según lo certifique el DANE para el período transcurrido desde el 15 de junio de 1993 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

“7. Que se condene a la parte demandada a pagar los intereses corrientes que cobran los bancos para los créditos ordinarios de libre asignación, liquidados sobre las anteriores cantidades líquidas de dinero, según lo certifique la Superintendencia Bancaria, para el período transcurrido desde el 15 de junio de 1993 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

“8. Que se condene a la parte vencida al pago de las costas.”

2. Hechos.

En su escrito de demanda la parte actora narró, en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. El Instituto Financiero de Desarrollo de Boyacá, en adelante – *IDEBOY* -, mediante Resolución No. 120 del 30 de marzo de 1993, ordenó la apertura de la Licitación Pública No. IDB-001-93, con el objeto de contratar el arrendamiento del Hotel Sochagota de su propiedad, ubicado en el Municipio de Paipa.

2.2. El 14 de mayo de 1993, el gerente del mencionado Instituto, expidió Resolución No. 207, por medio de la cual se prorrogó el cierre de la licitación hasta el 25 de mayo de 1993.

2.2. Al cierre de la licitación se presentaron cinco propuestas, la presentada por Hoteles Dann Ltda., fue entregada en un sobre sin marcar.

2.3. Afirmó la parte actora que, junto con la propuesta presentada por la sociedad Hoteles Dann Ltda., no se anexó al menos un certificado que acreditara su experiencia y que hubiese sido expedido por la autoridad competente del lugar o jurisdicción donde se encuentra ubicado el respectivo hotel, requisito que se exigía en el pliego de condiciones, de tal forma que esa circunstancia por si sola era

suficiente para descalificar a la sociedad del proceso administrativo de selección.

2.4. Según la demanda, la Comisión Evaluadora de Propuestas y la Junta Directiva del IDEBOY, pese a la falta de ese requisito y desatendiendo lo consignado en el pliego de condiciones, el día 15 de junio de 1993 adjudicaron a la sociedad Hoteles Dann Ltda., la licitación convocada para el arrendamiento del Hotel Sochagota, decisión que se notificó a través de la Resolución número 271 de esa misma fecha.

2.5. El 28 de junio de 1993, IDEBOY y la sociedad Hoteles Dann Ltda., suscribieron el contrato de arrendamiento No. 001 del Hotel Sochagota.

2.6. Sostuvo la demandante que de haberse valorado los factores de precio, solvencia económica y propuesta técnica con estricta sujeción a lo dispuesto en el pliego de condiciones, la propuesta de la sociedad Promotora de Desarrollo Turístico S.A., hubiera sido la mejor calificada y, por tanto, se le habría adjudicado el contrato de arrendamiento del Hotel Sochagota.

3. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante afirmó que se vulneraron los artículos 2, 6, 13, 23, 29, 58, 87, 123 y 273 de la Constitución Política; los artículos 2, 3, 81, 83, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 30, 33, 34 y 78 literal b) del Decreto - ley 222 de 1983; los artículos 1, 193, 201, 204, 268, 273, 276, 277, 278 y 322 del Decreto Ordenanzal No. 1223 de 1987 y los artículos 20, 25 literal k) y 27 del Decreto Ordenanzal No. 1238 de 1992.

Respecto de las normas de la Constitución Política, manifestó, en síntesis, que las propuestas fueron evaluadas con fundamento en criterios y ponderaciones no contempladas en el pliego de condiciones, vulnerando así el derecho de igualdad de los proponentes y la transparencia del procedimiento licitatorio.

En cuanto a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, señaló, en suma, que al reformar los pliegos de condiciones “- a espaldas de los proponentes -” en aras de favorecer a la sociedad con la cual se suscribió el contrato de arrendamiento, se vulneraron los principios de legalidad y de transparencia.

En relación con las disposiciones del Decreto - ley 222 de 1983, indicó que en la evaluación de las propuestas y en la adjudicación no se respetaron las normas de competencia que contemplaba dicho estatuto, toda vez que en el presente asunto la Junta Directiva adjudicó el contrato, cuando el competente para hacerlo era el “*Jefe del Organismo*”.

En lo concerniente a las normas jurídicas del orden departamental, manifestó básicamente que la Junta Directiva del IDEBOY se extralimitó en sus funciones, en tanto que modificó el pliego de condiciones y adjudicó el contrato sin tener competencia para ello. Así mismo, sostuvo que el representante legal del IDEBOY no expidió la Resolución de adjudicación en forma motivada.

4. Actuación procesal

La demanda así presentada fue admitida por auto del 2 de febrero de 1994¹, notificada en legal forma al Ministerio Público el 3 de febrero de 1994² y a la entidad demandada el 23 de septiembre de la misma anualidad³.

5. Contestación de la demanda

Dentro del término de fijación en lista, el IDEBOY, mediante escrito presentado el 26 de octubre de 1994, contestó la demanda⁴, se opuso a las pretensiones de la misma, negó algunos de los hechos y aceptó otros.

Sostuvo que, contrario a lo afirmado por la parte actora, la sociedad Hoteles Dann Ltda., sí aportó con la propuesta tres certificados que acreditaban su experiencia en el manejo de establecimientos hoteleros y gastronómicos y que uno de ellos provenía de la autoridad competente con jurisdicción en el lugar en el que se encuentra ubicado el hotel objeto del contrato de arrendamiento.

Así mismo, indicó que la adjudicación se “*hizo previo análisis comparativo y se estimó la propuesta más favorable con arreglo al pliego de condiciones*”.

Propuso las siguientes excepciones: “*la legalidad de los actos atacados y la*

¹ Folios 49 y 50 del cuaderno No. 1.

² Reverso folio 50 del cuaderno No.1.

³ folio 64 del cuaderno del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 244 a 248 del cuaderno No. 1.

propuesta ilegal e inconsistente”.

Por último, propuso como excepción previa la “*carencia de poder*” de la abogada que actúa en representación de la parte demandante en el presente asunto y la de “*cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso*”.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, mediante auto del 15 de marzo de 1995 abrió el proceso a pruebas⁵. Posteriormente a través de proveído del 23 de julio de 1996, dispuso correr traslado para alegar de conclusión⁶, oportunidad procesal en la que las partes demandante y demandada reiteraron los argumentos de la demanda y de la contestación, respectivamente⁷.

El Ministerio Público guardó silencio.

I.I.-LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia proferida el 24 de febrero de 1999, se declaró inhibida para proferir sentencia de mérito en el presente asunto.

Estimó el *a quo* que de conformidad con lo previsto en el artículos 139 del Código Contencioso Administrativo, el actor debe acompañar a la demanda una copia del acto acusado, con las respectivas “*constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso*”, en tanto que la ausencia de dicho acto impide al juez resolver de fondo la controversia planteada.

En ese sentido, indicó el Tribunal que como lo que se demandó fue el contenido del Acta No. 011 de junio 15 de 1993 – *acto de adjudicación* -, la parte actora debía anexar copia de dicha acta para cumplir con las exigencias de la normativa en mención, no obstante lo cual, el acto acusado no fue presentado junto con la demanda ni en el curso del proceso, circunstancia que obligó a que se declarara probada de oficio la excepción de inepta demanda y, en consecuencia, a proferir

⁵ Folios 1 y 2 del cuaderno que contiene las pruebas del ente demandado. Folios del 1 al 3 del cuaderno que contiene las pruebas de la parte actora.

⁶ Folio 358 del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 360 al 370 del cuaderno No. 1.

un fallo inhibitorio en razón al defecto formal que encontró acreditado.

I.II.- EL RECURSO DE APELACION

1. El recurso de la parte demandante

De manera oportuna⁸ la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia. Como sustento de su inconformidad, expuso, en síntesis, que el fallo inhibitorio “*fundado en la circunstancia de que dentro del expediente no se encuentra copia del acta [No. 011 del 15 de junio de 1993]*”, desconoce el principio de eficacia y “*hace nugatorio el derecho de las partes a la sentencia de fondo*”.

Así mismo, manifestó que no es justo que “*se sorprenda a las partes*” con una decisión inhibitoria por la falta de un documento anexo de la demanda, el cual de ser necesario para pronunciarse de fondo, debió haberse solicitado de oficio a la parte que lo tenía en su poder para que lo allegara al proceso.

De otra parte, señaló que en el fallo apelado no se examinó la legalidad de la Resolución No. 271 del 16 de junio de 1993, acto administrativo que también fue demandado y respecto del cual debió haberse pronunciado el Tribunal.

Por último, reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Posteriormente, por medio de memorial radicado el 9 de marzo de 1999⁹, la parte demandante solicitó adicionar el fallo de primera instancia, petición que fue resuelta negativamente por el Tribunal mediante auto del 30 de noviembre de 2001¹⁰.

2. Trámite de la segunda instancia

El recurso planteado en los términos expuestos, fue admitido por auto del 8 de febrero de 2013¹¹ y, mediante proveído del 5 de marzo del mismo año¹², se

⁸ Recurso presentado y sustentado el 3 de marzo de 1999. Folios 398 y 399 del cuaderno principal.

⁹ Folio 403 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Folios 415 al 421 del cuaderno principal.

¹¹ En auto del 29 de julio de 2002 el Despacho que para ese entonces conocía del presente, asunto de manera errada, admitió el recurso de apelación interpuesto en contra del auto del 30 de noviembre de 2001 - por

corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que no se realizó pronunciamiento alguno.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Previo a analizar y decidir sobre el caso que ha sido propuesto, resulta necesario establecer la competencia de la Sala para conocer del mismo, pues sólo de esta manera podrá pronunciarse sobre el recurso de apelación impetrado por la parte demandante.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, el 24 de febrero de 1999, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en seiscientos ochenta millones setecientos ochenta y siete mil doscientos pesos (\$680'787.200) por concepto de lucro cesante, mientras que el monto exigido al momento de su presentación¹³ para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tuviera vocación de doble instancia era de un millón quinientos setenta mil pesos \$1.570.000 (Decreto 597 de 1988).

2. Naturaleza de los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional

Sea lo primero señalar que las peticiones formuladas por la parte actora en la demanda se encuentran encaminadas a que se declare la nulidad del acta de

medio del cual se negó la adición de la sentencia de primera instancia - y nada dijo en relación con el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia del 24 de febrero de 1999 – mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda -.

En ese contexto, el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, procedió a corregir el yerro en el cual se incurrió y mediante auto del 8 de febrero de 2013 resolvió dejar sin efecto la actuación surtida en segunda instancia ante esta Corporación y procedió a inadmitir el recurso de apelación interpuesto en contra del auto del 30 de noviembre de 2001 y a admitir el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 24 de febrero de 1999. Folios 443 al 445 del cuaderno principal.

¹² Folio 447 del cuaderno principal.

¹³ 15 de octubre de 1993 del cuaderno No. 1.

adjudicación No. 011 de 15 de junio de 1993 y de la Resolución No. 271 de 16 de junio de 1993 - acto por medio del cual se notifica la adjudicación de la licitación -, así como también a resarcir los perjuicios morales y materiales que se le habrían causado con la expedición de las citadas decisiones administrativas.

Ahora bien, para efectos de resolver los argumentos presentados por la sociedad recurrente en su recurso de apelación, la Sala se permite hacer las siguientes consideraciones:

Resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁴, que los actos administrativos susceptibles de ser impugnados judicialmente, son aquellos actos definitivos por medio de los cuales la Administración decide el fondo del asunto.

En cuanto al concepto de acto administrativo definitivo se refiere, la Sala se permite recoger lo que al respecto señaló la Corporación en sentencia del 9 de diciembre de 2011, expediente No. 20410¹⁵, así:

“Según el inciso final del artículo 50 del estatuto procesal administrativo, ‘Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite podrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla’.

22. De acuerdo con lo anterior, constituyen decisiones definitivas o actos administrativos, aquellas manifestaciones de voluntad unilaterales de las autoridades estatales –o de particulares en ejercicio de funciones administrativas- con los que culminan los procedimientos o actuaciones administrativas que han sido iniciadas bien sea en virtud de una petición, en cumplimiento de un deber legal o de oficio por la administración y que resuelven de fondo la cuestión, en forma favorable o desfavorable a los intereses de los administrados.

23. Se trata entonces, de aquellos pronunciamientos de la administración, por medio de los cuales ella crea, modifica o extingue una situación jurídica de carácter particular y concreto, reconociendo derechos, imponiendo cargas, etc., a través de decisiones ejecutivas y ejecutorias, es decir obligatorias por sí mismas y ejecutables directamente por la misma administración, decisiones que una vez expedidas por la correspondiente autoridad, pueden ser objeto de impugnación en sede administrativa a través de la interposición de los recursos ordinarios que procedan en su contra: reposición, apelación o queja”.

3. Caso concreto

En el presente asunto, observa la Sala que en virtud del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en primera instancia dentro del

¹⁴ Ver sentencia del 8 de febrero de 2012. Exp No. 20689. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁵ M.P. Danilo Rojas Betancourth.

proceso de la referencia, la sociedad Promotora de Desarrollo Turístico S.A., solicitó que se revoque la decisión adoptada en esa providencia y que, en su lugar, se resuelva de fondo el asunto.

Como fundamento de su inconformidad, señaló que el fallo inhibitorio fue a todas luces injusto, en tanto que, a su juicio, el Juez al percatarse de la ausencia de uno de los actos administrativos demandados – acta No. 011 del 15 de junio de 1993 -, debió haber requerido a la parte que lo tenía en su poder - *IDEBOY* - para que lo allegara al proceso y de esa manera evitar un fallo inhibitorio.

Ahora bien, tal como se dejó visto en *el petitum* de la demanda, la parte actora solicitó se declarara la nulidad de la “*ADJUDICACION hecha por la junta directiva del INSTITUTO FINANCIERO DE DESARROLLO DE BOYACA –IDEBOY- dentro de la licitación No. IDB-001-93*”, la cual, según lo manifestó, “*consta en el acta número 011 de 15 de junio de 1993*”.

Es del caso advertir que en el presente asunto en tanto se trata de la impugnación de un acto administrativo, según lo prevé el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo¹⁶, es presupuesto formal de la demanda que se aporte junto con ella copia idónea del acto acusado, exigencia normativa que de no cumplirse impone al juez la obligación de proferir un fallo inhibitorio, por cuanto no le es posible decidir de fondo el asunto.

En ese sentido, si bien el acta que contiene el acto de adjudicación No. 011 del 15 de junio de 1993, en principio, correspondería a un acto definitivo, en tanto que, según lo informado por la parte demandante, con éste se pondría fin a una actuación administrativa susceptible de control jurisdiccional, la Sala echa de menos su presencia en el expediente, circunstancia que impide forzosamente realizar un pronunciamiento de fondo en relación con esta pretensión y con las

¹⁶ El texto vigente a la fecha de la presentación de la demanda es del siguiente tenor:

“*ARTICULO 139. LA DEMANDA Y SUS ANEXOS. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder. Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación.*

Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el ponente antes de la admisión de la demanda.

(...)” (Decreto 01 de 1984).

demás que le sean consecuenciales.

Es del caso anotar que la presentación de la demanda en debida forma es una carga procesal que recae en cabeza de la parte actora y, por ello, es a ésta a quien le corresponde soportar las consecuencias de los defectos que la demanda pueda contener.

En cuanto a la carga de la prueba se refiere, cabe mencionar que es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos¹⁷. Sobre este tema se ha expresado la Corporación en estos términos:

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”¹⁸. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de noto-

¹⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *“Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.”* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: *“De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.”* Ídem. pág. 406

¹⁸Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: “HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.”

riedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—¹⁹.

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.²⁰

En ese contexto, si bien el juez está facultado de manera oficiosa para decretar alguna prueba que considere necesaria para esclarecer los puntos oscuros o dudosos que puedan surgir al momento de entrar a estudiar el asunto de fondo, ello no constituye un instrumento que pueda, como lo pretende la recurrente, convertirse en el mecanismo idóneo para suplir las falencias de las cuales adolezca la demanda.

En ese orden de ideas, como ya se dijo, es a la parte actora, al momento de la presentación de la demanda, a la que le corresponde aportar el acto acusado - según lo establece el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo-, carga que se sustenta, como ha precisado la Sala²¹, en el principio de

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

²⁰ *“La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUTTI dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas.”* (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: *‘La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma’.*

En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: *“Aunque no se puede hablar de un **deber** de probar, sino sólo de una **necesidad** o **carga**, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba.”* CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de abril 16 de 2007, Rad. AP-44001-23-31-000-2005-00483-01, Actor: Carmen Alicia Barliza Rosado Y Otros, Demandado: Ministerio de Desarrollo Económico y Otros, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio

autoresponsabilidad²² de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable”²³, en consecuencia, en lo que a este aspecto se refiere, la apelación no está llamada a prosperar.

Ahora bien, en lo que respecta al otro cargo de la apelación, es decir el concerniente a que el Tribunal *a quo* “no tuvo en cuenta que las otras pretensiones de la demanda se refieren a la nulidad de la resolución No. 271 del 16 de junio de 1993 y al restablecimiento del derecho y reparación del daño derivado de la anulación de este otro acto administrativo”, la Sala se permite hacer las siguientes consideraciones:

Mediante la Resolución No. 271 del 16 de junio de 1993, el Gerente del Instituto de Desarrollo de Boyacá - IDEBOY - ordenó notificar “la adjudicación del contrato de arrendamiento del Hotel Sochagota” a la Sociedad Hoteles Dann Ltda. Dice así el acto administrativo:

“RESOLUCION NUMERO 271

‘POR MEDIO DE LA CUAL SE NOTIFICA LA ADJUDICACION DE UNA LICITACION’

(...)

CONSIDERANDO

Que en reunión extraordinaria de Junta Directiva de éste Instituto, celebrada en fecha Junio 15 de 1993, según consta en acta No. 011 de la misma fecha, mediante procedimiento público, se adjudicó el contrato de Arrendamiento del Hotel Sochagota, ubicado en Paipa, objeto de la Licitación Pública IDB-001-93, a la SOCIEDAD HOTELES DANN LTDA.

(...)

RESUELVE

Artículo único: Notificar personalmente la presente resolución a la SOCIEDAD HOTELES DANN LTDA.

(...)”.

Bajo ese escenario, advierte la Sala que la Resolución demandada fue el acto por medio del cual se puso en conocimiento a la firma adjudicada, la decisión que adoptó la autoridad pública - IDEBOY - en el curso del proceso de adjudicación, razón por la cual, el acto en mención no reviste las características propias de un

²² PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, p. 242.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. No. 17047.

acto definitivo, en tanto que a través suyo no se definió el fondo de la actuación administrativa y, además, no comportó una situación jurídica diferente a la que ya fuera resuelta el día 15 de junio de 1993, fecha en la cual se habría tomado la decisión de adjudicar el contrato de arrendamiento del Hotel Sochagota.

Así las cosas, dado que la Resolución No. 271 del 16 de junio de 1993 no goza de la naturaleza de un acto definitivo, resulta claro que éste no es susceptible de control por vía jurisdiccional, razón por la cual excluye cualquier análisis o pronunciamiento de fondo en torno a ese acto.

En consecuencia, dado que, la Resolución No. 271 del 16 de junio de 1993 no reviste las características de acto definitivo susceptible de control jurisdiccional, en este aspecto también debe confirmarse la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4.

4. condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMASE la sentencia proferida por Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá de 24 de febrero de 1999, Sala de Decisión No. 4.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA