

Medellin, febrero diez y siete de mil novecientos setenta y ocho.

En acción de Plena Jurisdicción de carácter laboral instaurada ante este Tribunal por el Doctor ALVARO SALDARRIAGA DIEZ en contra del Departamento de Antioquia, solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución expedida por la Asamblea Departamental el día tres de noviembre del año próximo pasado, por medio de la cual se le declaró insubsistente del cargo de Contralor General y consecuentemente el restablecimiento de su derecho. En el mismo libelo iniciador impetó la suspensión provisional del acto censurado.

Por razón del estiramiento de las pretensiones, se resolvió el proceso en Medellín, Tribunal Contencioso Administrativo

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Sala IV, integrada por los señores Magistrados don Aureano Paraja, dictó la presente sentencia, en la cual dispuso lo que a continuación se transcribe en su parte resolutoria:

“Decrétase la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la Resolución no número expedida el día tres (3) de noviembre del corriente año por la Asamblea Departamental de Antioquia, por la cual se declara insubsistente al doctor ALVARO SALDARRIAGA DIEZ del cargo de Contralor General del Departamento y se nombra en interinidad al doctor Luis Alfredo Ramos Botero”

La determinación jurisdiccional fue impugnada en súplica por el doctor Luis Alfredo Ramos Botero quien, dentro del término de fijación en lista, se hizo parte coadyuvante. El doctor Jaime Ossa Arbeláez intervino dentro del proceso, conforme a lo establecido en el artículo 220 de enero del año que transcorre.

El recurso de Súplica se diligenció dentro de los delimitamientos del artículo 363 del C. de P. Civil y su trámite se agotó conforme al art. 364 de la misma obra en armonía con el art. 282 del C. C. A.

Llegado el momento para dictar la Resolución Judicial que lo devoto y dentro del término del inciso 1º del artículo 124 del C. de P. Civil, se procede a elaborar esta ponencia para tomar la decisión jurisdiccional pertinente.

Ponente:

Dr. Jaime Ossa Arbeláez

Medellín, febrero diez y siete de mil novecientos setenta y ocho.

En acción de Plena Jurisdicción de carácter laboral instaurada ante este Tribunal por el Doctor ALVARO SALDARRIAGA DIEZ en contra del Departamento de Antioquia, solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución expedida por la Asamblea Departamental el día tres de noviembre del año próximo pasado, por medio de la cual se le declaró insubsistente del cargo de Contralor General y consecuentemente el restablecimiento de su derecho. En el mismo libelo iniciador impetró la suspensión provisional del acto censurado.

Por razón del estimativo de las pretensiones, se residenció el proceso en única instancia y obviamente, la petición de la medida cautelar fue resuelta en Sala Unitaria.

La Sala presidida por el Magistrado Dr. Joaquín Moreno Pareja, dictó la providencia del tres de diciembre último que dispuso lo que a continuación se transcribe en su parte resolutive:

“Decrétase la SUSPENSION PROVISIONAL de la Resolución sin número expedida el día tres (3) de noviembre del corriente año por la Asamblea Departamental de Antioquia, por la cual se declara insubsistente al doctor ALVARO SALDARRIAGA DIEZ del cargo de Contralor General del Departamento y se nombra en interinidad al doctor Luis Alfredo Ramos Botero”.

La determinación jurisdiccional fue impugnada en súplica por el doctor Luis Alfredo Ramos Botero quien, dentro del término de fijación en lista, se hizo parte coadyuvante de la entidad de Derecho interviniente dentro del proceso, conforme se observa en auto del doce de enero del año que transcurre.

El recurso de Súplica se diligenció dentro de los delineamientos del artículo 363 del C. de P. Civil y su trámite se agotó conforme al art. 364 de la misma obra en armonía con el art. 282 del C. C. A.

Llegado el momento para dictar la Resolución Judicial que lo desate y dentro del término del inciso 1º del artículo 124 del C. de P. Civil, se procede a elaborar esta ponencia para tomar la decisión jurisdiccional pertinente.

MOTIVOS ADUCIDOS POR EL IMPUGNADOR

El recurrente, asesorado debidamente de procurador judicial idóneo, plantea a esta Sala del Tribunal las argumentaciones que se sintetizan enseguida y con la pretensión de demostrar que el auto atacado carece de los requisitos exigidos por el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo.

1º) Manifiesta, en primer lugar, que la medida provisional de la suspensión requiere la ostensible y manifiesta violación de las normas que, se dice, han sido infringidas por la Administración.

Al efecto expresa que no es suficiente la sola consideración del ordinal 8º del artículo 187 de la Constitución Nacional para predicar la transgresión evidente y clara en que pudo incurrir el acto expedido por la Asamblea Departamental, si se tiene en cuenta que fue esa misma Corporación administrativa la que expidió la Ordenanza número 36 del 30 de noviembre de 1974, cuya copia auténtica aparece válidamente ingresada al expediente, que regló en su art. 478 las prohibiciones para los empleados de la Rama Fiscal, a cuya cabeza está el Contralor. Y que, precisamente, en el inciso final de la norma aludida se estatuye que "el empleado que se encuentre en una de las circunstancias aquí previstas, está obligado a manifestar el impedimento a su inmediato superior, so pena de *destitución si no lo hiciere*" (subrayas del recurrente).

El memorialista se extiende luego en consideraciones sobre las facultades que tienen las Asambleas Departamentales para establecer causales de destitución de los funcionarios que de ella dependan.

Al apoyarse en el artículo 282 de la Ley 4ª de 1913 que faculta la remoción de un empleado de período fijo, manifiesta que "El origen de este poder de remoción y el órgano titular del mismo es la propia Asamblea quien lo dispuso así en virtud de la autorización constitucional que la Carta Fundamental le señala u otorga, para organizar la Contraloría".

El libelista discurre, asimismo, sobre la motivación del acto administrativo emanado de la Asamblea, para hacer énfasis en el legal proceder del cuerpo deliberante al decretar la insubsistencia del Contralor Saldarriaga Díez, pues que el control integral del acto acusado "sólo puede hacerse una vez que se agote el trámite de la acción y en la sentencia que ha de poner término al mismo. Resulta festinado que se declare desde ahora sin suficientes elementos de juicio, que el acto es MANIFIESTAMENTE ILEGAL cuando esta in-

ferencia solo puede hacerse una vez que sean conocidos a plenitud, los hechos y circunstancias fácticas en que se ancló la decisión administrativa que se impugna".

Sobre este mismo tópico dice que no se pueden desconocer motu-propio los considerandos del acto administrativo y refuerza sus argumentos con transcripciones jurisprudenciales de esta Corporación en donde, asiduamente, se ha reiterado la doctrina de que cuando para estudiar la suspensión provisional se requiere el análisis de situaciones fácticas o el estudio de cuestiones de hecho, es absolutamente improcedente acceder a decretar dicha medida.

2º) Como segundo motivo de disconformidad, el recurrente enuncia el numeral 1º del artículo 94 de la Ley 167 de 1941 para expresar que el perjuicio notoriamente grave a que se refiere la norma no se acreditó, así sea sumariamente, al momento de elevarse la petición de la medida provisional.

Para ilustrar su criterio, trae citas de varios autores foráneos que hacen hincapié sobre la entidad del daño indispensable para la procedibilidad de la suspensión.

De igual manera se afinca en el concepto doctrinario del tratadista Tulio Enrique Tascón, quien hace depender la procedencia de la suspensión a que ésta "sea necesaria para evitar un perjuicio **NOTORIAMENTE GRAVE**" y el cual debe asumir "carácter eminentemente patrimonial, actual o inminente".

El autor de la censura copia apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado para afirmar que esta Corporación sostiene la improcedencia de la suspensión provisional contra las providencias de remoción de empleados.

A renglón seguido disiente de la determinación judicial que es objeto de la súplica, para aseverar que la tesis sostenida en el auto recurrido no tiene asidero en la Jurisprudencia, pues que la citada providencia ahora suplicada fue equivocadamente interpretada por la Sala Unitaria.

Termina con la impetración de la revocatoria del auto de la suspensión provisional.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Las estructuras de cada Estado y la mentalidad de sus autoridades, de todo orden, deben orientarse hacia el diseño y aplicación práctica del principio de la juridicidad y ello porque en el Estado

de Derecho los destinatarios del principio de la legalidad son exclusivamente los órganos del Estado, pues éstos han de atenerse estrictamente a las leyes. De manera que ese principio abarca toda la esfera administrativa.

El imperio de la Ley ha nacido de un lento proceso histórico abriéndose paso, trabajosamente, dentro del medio social. De allí que la lucha por el derecho sea incesante y a cada momento deba pensarse en su permanente amenaza.

De la experiencia frecuente de innumerables generaciones de juristas de distintos países, se han recogido principios generales que rigen en las latitudes de aquellos estados que sientan en el Estado de Derecho su organización Institucional. Esas nociones fueron congregate analíticamente por el profesor Hans-Klecatsky, Magistrado del Tribunal Administrativo de Viena, en una nota editorial escrita para la Comisión Internacional de Juristas y en donde afirma las más salientes características así: 1º) El principio de la *separación de poderes*, aplicado no solo al poder legislativo, al ejecutivo y al judicial, sino a todos los puntos de total concentración de poder. 2º) El principio de la *independencia de los jueces* respecto de la administración, así como toda influencia que no sea precisamente la ley. 3º) La dependencia de todos los poderes, especialmente del legislativo y el ejecutivo, de *los derechos y libertades fundamentales de la persona que deben ser protegidos*. 4º) El principio de la *legalidad del ejecutivo*. 5º) *El control del legislativo y el ejecutivo por jueces independientes*; y 6º) La existencia de una *fuerza independiente* por jueces también independientes.

Se desprende de lo dicho, que el acatamiento y sometimiento de la administración a la ley es el rasgo principal del imperio de la ley. Hay una obligación indiscutible que tienen todos los órganos del Estado en conformarse a la norma abstracta y general, como también es ineludible el acatamiento que debe prestar la administración en el proferimiento de sus actos concretos e individuales a la normatividad del país.

De allí que el mismo autor agrega que "Por ello el derecho administrativo no solo es la *conditio sine qua non* de la administración sino la *conditio per quam*. Si la administración no quiere ser ilegal, debe estar totalmente respaldada por normas legales" (Rev. Comisión Internacional de Juristas. Vol. IV, N° 2, p. 236).

Por otra parte, y en este mismo orden de ideas, existe un consenso general entre los juristas de América sobre la forma como la Jurisprudencia colombiana ha movilizad el principio de la legalidad

con un impulso tal que podría catalogarse de prodigioso. Su dinámica innegable y ejemplarizante ha hecho posible cambios fundamentales en la concepción moderna de la estructura administrativa, rodeando su pensamiento jurídico dentro del marco de la más severa legalidad. Por eso se pregona insistentemente que Colombia es un país de leyes, en una expresión que a primera vista es bien simplista pero que en el fondo contiene todo un sistema jurídico de reciedumbre y fortaleza edificante y moralizador. Al poder del máximo organismo jurisdiccional de los Estados Unidos, tan periferado y relievante desde los orígenes mismos de su nacionalidad, no ha quedado preterida la preeminencia de las instituciones judiciales de Colombia, así estas hubiesen pasado por épocas de crisis, generadas algunas veces dentro de su seno o hábilmente hurgadas desde fuera.

Como un paradigma de rectitud, de altura intelectual y de vanguardia jurídica, se ha colocado el país entre los Estados regidos por un régimen de derecho.

Si en verdad sólo se confiara el control de legalidad, su resguardo o defensa a instituciones eminentemente políticas, bien podrían adivinarse las angustias impredecibles que acarrearía la desprotección de los asociados. Con razón Martín Retortillo, Abogado del Estado y Decano del Colegio de Abogados de Huesca, sentaba la aserción de que "La fiscalización ha fracasado rotundamente, y hoy nadie ve en ella garantía para el derecho de los administrados o para asegurar una actuación honrada del propio órgano administrativo; de ahí el empeño insistente de someter a un control jurisdiccional la actuación de la Administración pública" (Nuevas Notas sobre lo Contencioso Administrativo". Aguilar S. A. de Ediciones, Madrid 1951).

De allí también que no sea aventurado decir que solo los Tribunales han fortalecido el elemento de protección del derecho inherente al ordenamiento jurídico, cuando las actuaciones de la administración desbordan el mandato legal en que se funda. El contencioso opera imponiendo correctivos, cuando se presentan las desviaciones o extralimitaciones de la administración.

Estas ideas preliminares, que apenas sí se esbozan como prolegómeno ilustrativo del instituto de la Suspensión, cobran actualidad jurídica al pretenderse un esquema metódico y serio que delimite el alcance verdadero de la medida provisional decretada en este proceso y que ha sido motivo de impugnación.

La Institución de la Suspensión en el Derecho Administrativo se ideó bajo criterios filosóficos y jurídicos bien definidos que se estructuraron, sustancialmente, con fines específicos de evitar la subversión del orden jurídico y siempre en aras del imperio de la juridicidad seriamente amenazada con un acto o disposición administrativa ilegal.

La suspensión del acto administrativo se traduce, como lo dice Marienhoff, en la paralización transitoria de sus efectos. "Es un tipo de control represivo, pues con la suspensión tiéndese a impedir que un acto eficaz produzca sus efectos, o que dejen de producirse los efectos ya comenzados... Se presenta como preliminar de otro proceso de control pues tiene por objeto dar lugar a un ulterior estudio definitivo de la cuestión... es un procedimiento de control *stricto sensu* si bien de alcances limitados... es un procedimiento de obvia juridicidad y de suficiente contenido para erigirse en especie autónoma de control". (Miguel S. Marienhoff Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Ed. Abeledo Perrot. Ed. Glem. S. S. Buenos Aires, 1965. Pág. 627.

Justamente como principio rector del Derecho Administrativo, la suspensión afecta la presunción de legalidad de los actos gubernativos, pues interrumpe el supuesto de su juridicidad, o sea que el derecho que la profiere se anticipa, diríase prematuramente, a la decisión final provocada por el impugnador del acto acusado. Tiene el mérito de anticipar los efectos pretendidos en la demanda.

Es al decir del ex-consejero del Estado Gabriel Rojas Arbeláez, "una de las más preciosas garantías que registra el derecho administrativo. Su objeto primordial es hacer cesar de inmediato los efectos perjudiciales que ocasione un acto, pues sin esa cesación inmediata la reparación del perjuicio podría resultar tardía, o nugatoria... La suspensión provisional tiene en nuestra legislación una gran categoría, puesto que no solo se halla consagrada en la ley, sino que está instituida como canon constitucional. Es la Carta Fundamental la que dispone que los jueces administrativos pueden suspender los actos de la administración para evitar *perjuicios irreparables*, en los casos y conforme lo disponga la ley" (El Espíritu del Derecho Administrativo". Ed. Temis. Bogotá 1972. Pág. 146). Subrayas no son del texto).

Ahora, ese instituto está plasmado en el Código Contencioso Administrativo en el artículo 94 que textualmente dice:

"El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos pueden suspender los efectos de un acto o providencia, mediante las siguientes reglas:

"1º) Que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.

"Si la acción es la de nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho.

"Si la acción ejercitada es distinta de la de simple nulidad del acto, debe aparecer comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre quien promueva la demanda.

"2º) Que la medida se solicite de modo expreso, en el libelo de demanda o por escrito separado antes de dictarse el auto admisorio de aquella.

"Que la suspensión no esté prohibida por la ley".

De la simple lectura del canon transcrito puede apreciarse cómo las modalidades de la procedencia de la medida cautelar cambian fundamentalmente según la clase de acción provocada por el particular. Se trata, entonces, de la acción de simple nulidad o de la acción de plena jurisdicción.

Si la actividad jurisdiccional es promovida en una acción de simple nulidad, solo es suficiente, como lo dice la disposición, "la manifiesta violación de una norma positiva de derecho".

En este evento se presenta un debate de carácter eminentemente jurídico, sin que con ello se quiera significar que en las demandas diferentes a la de simple nulidad sea viable la suspensión cuando medien situaciones de orden fáctico o que en las de plena jurisdicción siempre haya incidencia directa e inmediata a cuestiones de hecho.

La doctrina de los autores colombianos como foráneos y la jurisprudencia nacional de los Tribunales y del Consejo de Estado, no han dudado, en momento alguno, sobre el sentido exacto de la filosofía jurídica que anuncia la suspensión cuando ella se introduce en una acción contencioso administrativa.

La textura misma del pensamiento jurídico reiterado, constante, uniforme y universal se ha ideado sobre la base de que la transgresión jerárquica piramidal que hubiere resaltado el censor del acto que se demanda, debe asumir perfiles de indudable quebrantamiento.

to legal prima facie, o sea que para llegar a semejante conclusión, el Magistrado no puede verse impelido o emprender razonamientos más o menos complejos que se hagan indispensables para dilucidar el problema.

Por eso, como tuvo oportunidad de consignarlo el Magistrado que redacta esta ponencia: "No es permisible, entonces, sin grave perjuicio de la juridicidad y severidad de las decisiones judiciales, que el juez administrativo aborde el estudio profundo de la controversia anticipando conceptos que deben ser la base misma de la resolución definitiva, pues la filosofía que informa la suspensión provisional, como instituto tutelar que precave la subversión del orden jurídico, impide que el fallador escudriñe y ahonde con razonamientos de orden probatorios o puramente jurídicos sobre lo que será materia de un debate que apenas se inicia. La actitud del sentenciador deberá, consecuentemente, encaminarse por senderos de suma cautela y prudencia mesurada" (Auto Tribunal Administrativo, 7 de Mayo de 1976. Ponente: Jaime Ossa Arbeláez).

Sería un empeño prolijo, que no por ello dificultoso, ilustrar este convencimiento jurídico que como apotegma resalta en el derecho administrativo y que, tal como se sugirió precedentemente, ha sido preconizado en forma reiterada por el Consejo de Estado.

Esta última Corporación, en una de las múltiples ocasiones en que se ha ocupado del asunto, ha dicho que "La benéfica institución de la suspensión provisional solo procede cuando, en tratándose de la acción pública, popular o ciudadana, aparece un choque manifiesto, claro, patente, ostensible, entre el acto acusado y una norma de carácter superior, que deba respetarse. Los actos administrativos llevan en sí implícita una presunción de legalidad. Debe suponerseles conformes con las disposiciones superiores en la jerarquía de la legislación. Únicamente cuando es flagrante la oposición es procedente la suspensión provisional, porque de lo contrario podría paralizarse la acción administrativa con argumentos de mayor o menor fuerza en un simple auto dictado sin que se hayan producido pruebas, sin que se hayan oído alegatos de las partes, etc." ("Auto 19 septiembre de 1945. T. IV. Núms 352-256. Pá. 88. Ortega Torres. Código Ed. Temis. 1970. En igual sentido. Auto 14 de octubre/60. Marzo 16/61. Junio/62. Julio/71. Subrayas del Tribunal).

Los criterios que se dejan apuntados atrás y las apreciaciones que sobre este requisito del artículo 94 de la Ley 167 de 1941 acaban de señalarse, fueron los que fundamentalmente tuvo en cuenta el

señor Magistrado que pronunció la determinación que ahora se ataca y al examinar uno de los puntos de la controversia, o sea la violación manifiesta.

Es cierto que aquí no se trata de la acción de simple nulidad, sino de la plena jurisdicción de carácter laboral. Sin embargo el requisito de la manifiesta violación es común a ambas y obviamente rige como formalidad para la procedencia de la suspensión.

Por eso se afirmó en párrafo anterior, que la Sala Unitaria al considerar el aspecto de la ostensible transgresión legal en que incurrió la Asamblea Departamental de Antioquia al proferir el acto administrativo de la destitución del Contralor Saldarriaga Díez, tuvo basamentos jurídicos de indiscutible seriedad y de innegable acierto.

Lo dicho no habilita, en manera alguna, al Tribunal para emprender en esta providencia un estudio de reflexiones más profundas que logren una exploración a fondo de los motivos que estimularon la expedición del acto administrativo censurado, pues ello desbordaría peligrosamente los estrechos límites sobre los cuales debe operar el estudio de un auto de simple suspensión.

Sin embargo de lo que hasta ahora ha venido exponiéndose, no puede arribarse al resultado de que todos los requisitos indispensables para la procedibilidad de la medida provisional de la suspensión se han colmado a cabalidad y por ende su declaratoria jurisdiccional deba aceptarse y merecer la confirmación.

De la norma que atrás se transcribió textualmente, es preciso resaltar el numeral primero y su segundo inciso. Para una mejor metodización se copia de nuevo:

"1º) Que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.

"Si la acción ejercitada es distinta de la de simple nulidad del acto, debe aparecer comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre quien promueve la demanda".

Es regla de elemental hermenéutica que el canon o precepto jurídico particular no es susceptible de ser considerado aisladamente, si es que se quiere lograr el acierto jurídico en un concepto u obtener una determinación jurisdiccional seria, coordinada, coherente y justa dentro de los más austeros delineamientos del derecho.

"La interpretación de las normas jurídicas se halla en íntima conexión con el concepto y la naturaleza del derecho que ha de ser objeto de interpretación y con el objetivo de un ordenamiento ju-

rídico determinado" Eduar Zellweger. Asesor Jurídico de la Comisión Internacional de Juristas. Revista del Organismo. Volumen V, número 2º, 1964. Pág. 201).

Y el apunte viene al caso porque como se ha incoado una acción de plena jurisdicción que tiene demarcaciones bien disímiles de la simple nulidad y en ésta, como ya se vio, basta la sola transgresión manifiesta entre el acto censurado y la norma superior, aplicable en este aspecto a la primera, es necesario determinar, así sea someramente, su alcance y finalidades. Hay que recurrir, necesariamente, a la interpretación.

Es sabido de los administrativistas que la acción de plena jurisdicción no va encaminada solamente a la defensa de la legalidad sino que el demandante busca que se le restablezca en el derecho que ha sido violado por la decisión o acto acusado. De manera que no sobresaie tanto el interés general cuanto el particular lesionado. Hay un obrar administrativo que golpea y lastima el bien individual de un administrado. La decisión gubernativa es traída a la revisión jurisdiccional con un móvil que no es eminentemente altruista, en defensa del imperio de la ley, sino que se busca generalmente la satisfacción de un beneficio privado y personal.

Muy seguramente por esa razón y por otras que más adelante se indicarán, el instituto de la Suspensión enmarca con mayor rigorismo su procedencia cuando se trata de aplicarlo en las acciones de Plena Jurisdicción, o sea en el contencioso del restablecimiento a que se refiere el artículo 67 de la ley 167 de 1941.

En este contencioso "ya no hay un sencillo cotejo entre el precepto transgredido y el acto porque entre esos extremos se interpone el derecho subjetivo lesionado, cuya reparación constituye el objetivo esencial del recurso. Este... elemento torna la simple violación en violación compleja, y la simple nulidad en nulidad con restablecimiento" (Jaime Vidal Perdomo. "Derecho Administrativo General" Ed. Temis 1966. Pág. 375).

Obvio, entonces, que la acción no pueda intentarla sino la persona presuntamente afectada por el acto acusado de ilegalidad, pues el artículo 67 de la ley citada, singulariza el sujeto activo de la acción "en forma tal que aparece inmediatamente la noción jurídica del derecho subjetivo", según expresión del Profesor Carlos Gustavo Arrieta (Salvamento de voto Sent.-Dbre. 1º de 1959. Anales 387-391. Pág. 81).

Consignadas las ideas precedentes es fácilmente comprensible por qué razón el legislador exigió, como requisito de indispensable observancia y de riguroso acatamiento, el que mediara, al decreto de la suspensión provisional, *el perjuicio notoriamente grave y la prueba, aunque sea sumaria, del agravio que sufre quien promueve la demanda.*

No basta, pues, la simple conjetura de un *perjuicio*; o que éste pueda suponerse en forma más o menos razonada por el fallador; o que el perjuicio mismo sea el resultado de un estimativo de carácter eminentemente subjetivo que solo pueda deducirse luego de complejas elucubraciones. No. La existencia del perjuicio debe ser real, verdaderamente auténtica, indubitadamente efectiva.

Pero tampoco basta esto, el perjuicio, el daño o detrimento, debe, asimismo, asumir verdaderas características de *gravedad*. O sea que debe tener entidad jurídica de relevancia, de consideración, de importancia, casi que diríase de enormidad y de exceso. No es suficiente el simple detrimento pecuniario, o el menoscabo económico transitorio de quien por ejemplo no requiere, con urgencia, de los emolumentos provenientes del erario público para la congrua subsistencia propia y de su familia.

Es que esta exigencia no puede pasar desapercibida para el sentenciador. Las normas legales no contienen, no pueden contener, expresiones inocuas, inoficiosas y carentes de capacidad jurídica creativa y engendrante. Sus locuciones, vocablos o términos tienen que reflejar una conducta a la que han de reglarse los comportamientos administrativos. Nadie pensaría, cuerdamente, que la ley adopte en la redacción de sus normas un sistema literario que puede ser afortunado para otras disciplinas, pero que resultaría sencillamente catastrófico y estrafalario para la legislación de un Estado que aprecie la seriedad de unas instituciones bien cimentadas jurídicamente.

De suerte que la existencia real del perjuicio, la gravedad del menoscabo y la evidencia o notoriedad del mismo, constituyen otros tantos pilares fundamentales y bases cardinales que imperativamente, como exigencia severa traslucida en claras expresiones legales, deben aparecer demostradas, así sea sumariamente, por quien quiera ampararse en el decreto de la suspensión. No es sinó repasar el texto del artículo que se comenta para que se aprecie hasta donde las trazas lexicográficas del canon aludido aferran la viabilidad de la suspensión al perjuicio, a que este sea notoriamente grave y a que el agravio sea comprobado.

No es ésta una construcción preciosista que se monte sobre esquemas mentales y que cierre la aplicación correcta del derecho, cuanto el diseño de un avance doctrinal que, en el caso de autos, consulta, sin lugar a dudas, el sentido justo y exacto de la Institución.

En líneas anteriores se sugirió la razón de ser de semejante comportamiento legislativo. Pues bien: como en la provación del contencioso subjetivo hay más que todo un interés privado del particular afectado con el acto de la administración, la suspensión provisional, que momentáneamente interrumpe la presunción de legalidad del acto administrativo, debe estar rodeada de exigencias mayores que le den cierto margen de seriedad y solvencia jurídica a esa interferencia que pueda sufrir el acto censurado.

Es bien erudito, cuanto explicativo y razonado, el desarrollo conceptual que sobre este particular trae el profesor Cirilo Martín Retortillo citado con anterioridad. Manifiesta en la obra aludida precedentemente: "...Por eso se comprenderá fácilmente el que no baste la mera impugnación por parte de cualquier descontento para suspender la eficacia del acuerdo administrativo que se impugne, ya que esto implicaría a despojar al órgano administrativo de su propio poder creador, y a trasladar el impulso de su gestión a la vía pública para que cualquier descontentadizo lo acaparase.

"Sería funestísimo que pudiera detenerse la actividad de la administración pública, suspendiendo la efectividad de sus funciones, porque así lo pidiese quien se considerara perjudicado o agraviado con ella. Por eso, nuestro régimen jurídico tiene consagrado como principio general, tanto para la Administración del Estado como para la de las provincias y municipios, que sus resoluciones son ejecutivas, salvo las excepciones específicas consignadas por las leyes. Así lo exige la continuidad que la acción administrativa debe tener, y que precisa conservar si la Administración siente con la asiduidad debida la preocupación por los servicios públicos (ob. cit., pág. 226. Se subraya).

Como puede observarse, a lo largo de este estudio se ha venido recurriendo al derecho comparado y en las líneas subsiguientes se adoptará, de la misma manera, conducta similar, por cuanto que en inúmeras ocasiones se ha logrado así desentrañar el sentido exacto de la norma a interpretar y el alcance verdadero del instituto que es objeto de análisis. De todas maneras el derecho comparado lleva siempre al aprovechamiento del ejemplo dado en un Estado de estructura jurídica similar, o de civilización semejante, para mo-

vilizar y actualizar la institución incipiente. Es un avance provechoso, fruto de un movimiento ideológico de la jurisprudencia y de acogimiento unánime en la doctrina.

Y es que, tal como se venía diciendo, esas exigencias legales sobre los perjuicios, también se incluyen en legislaciones como la Italiana, Española, Argentina y Mexicana.

Por ejemplo en la legislación Española la ejecución del acto administrativo puede ser temporalmente paralizada por decisión jurisdiccional "en el caso de que dicha ejecución se puedan derivar perjuicios de imposible o difícil reparación" (Carlos García Oviedo. Enrique Martínez Useros. "Derecho Administrativo". 9ª Edición. Ed. E.I.S.A. 1968. Pág. 106).

Aún más, la rigidez de la operancia de la suspensión exige, al presuntamente afectado, caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que, a su vez, pudieran derivarse de la suspensión.

También la jurisprudencia de este país, al decir de Retortillo sostiene que "En los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de la Administración del Estado, la solvencia del Tesoro Público respondía y garantizaba el pago del perjuicio. Esta doctrina, unánimemente aceptada por los tratadistas y los Tribunales, referente a lo contencioso contra la Administración del Estado puede ser igualmente aplicada al recurso contra acuerdos de la Administración local, pues si tenemos en cuenta que generalmente los recursos se refieren a la exacción de cuotas tributarias que constituyen parte pequeña de su Hacienda o a cuestiones de persona a órdenes, perceptor de cantidad exigua con relación a sus ingresos, puede afirmarse sin lugar a dudas que en la totalidad de los casos el patrimonio de la Corporación pública de que se trata cubre con creces el perjuicio que se quiere evitar con la suspensión" (Ob. ct. Pág. 237).

Y no es que sean del todo excepcionales los casos de suspensión, sino que su aplicabilidad está regida por principios rígidos que resguardan el acto administrativo hasta tanto se profiera la sentencia definitiva.

En Argentina, para citar otro ejemplo, la mayoría de las provincias, preveen la suspensión de los actos que sean prima facie nulos por manifiesta violación de la ley. Pero también debe observarse que se trata de una facultad eminentemente reglada y enmarcada en limitaciones específicas. Allí, de igual manera, al decir de Bielsa, no sólo se exige la constitución de una caución, sino que la ejecu-

ción inmediata de la decisión impugnada "*pueda producir un daño irreparable*" (Rafael Bielsa "sobre lo Contencioso Administrativo". 3ª Edición Ed Castellvi S. A., Argentina 1964. Se subraya).

Sayagües Laso si bien plantea la duda de su viabilidad, hace hincapié en que en el Uruguay es posible para "Los casos graves y susceptibles de ocasionar *perjuicios irreparables*" (Tratado de Derecho Administrativo". Montevideo. Tomo II. 1959. Subrayas fuera del texto).

Situación similar ocurren en Italia en donde sólo por *razones graves* puede suspenderse el acto administrativo traído a juicio (Sayagües. Obr. cit. Tomo II. Pág. 973).

Jean Riveró sostiene que la procedencia de la suspensión ha sido considerada por el Consejo de Estado Francés para aquellos casos en que la ejecución pueda causar un daño difícilmente reparable. (Droit Administratif. Spbre. Edition. Dalloz 1975. Pág. 218). A su turno Ramón Martín Mateo en su Manual de Derecho Administrativo habla, asimismo, de la "*evitación de perjuicios de difícil o imposible reparación*", poniendo el ejemplo de la orden de demolición de un edificio que si se ejecutase inmediatamente y luego se considerase ilegal padría aparejar la pérdida irreparable de la clientela. (Obra citada. Madrid 1974. P. 300. Se subraya).

Un sondeo más amplio del derecho comparado, llevaría de seguro, a encontrar similares comportamientos legislativos, inspirados todos en la naturaleza intrínseca en que está diseñada la suspensión provisional.

De todas maneras, en el expediente que ahora se analiza y sobre el cual ha de mirarse únicamente la verdad procesal, objetiva y realmente, para desatar el recurso de súplica, es bien diciente la orfandad probatoria del perjuicio, su entidad de gravedad y su evidencia de notoria.

La ley exige siquiera la prueba sumaria de su existencia y la demostración de las características protuberantes que debe asumir el perjuicio. En este aspecto no es posible dejar al fallador en un desamparo de elementos de juicio que le impida sopesar la validez de la prueba, estimar su conducencia, analizar su justiprecio y definir su poder persuasivo.

Si, como en el asunto sub-judice se dice que la prueba de esos perjuicios deviene de un instrumento que señala el monto del sueldo devengado por el presuntamente afectado, se está preconizando sim-

plemente una verdad de perogrullo. No puede suponerse sensata y prudentemente que el desempeño de un cargo público como del de Contralor, en las peculiaridades propias de este medio, no sea retributivo, carezca de obvención, o sea que se presuma la gratuidad en la prestación de esos servicios. No. La prueba no debió enrutarse por la obviedad, ni con ese supuesto es dable imaginar su desenvolvimiento racional. Con semejante parecer bien pudo prescindirse de ella.

El certificado aducido al plenario ratifica lo obvio, lo normal, lo común. Pero en manera alguna clarifica, con evidencia probatoria, la gravedad del perjuicio, su relevancia y robustez jurídica, en la persona o familia del presuntamente afectado, el agravio notorio de orden patrimonial.

Es que el Juez no puede anticiparse a los interesados, ni juzgar sobre una prueba que no se presentó para su examen valorativo. El Juez no se mueve, no puede hacerlo, expropia auctoritate para indagar, en el contencioso administrativo, quien sufre violación y de qué manera la soporta.

La función del Juez administrativo es eminentemente receptiva. Pero si el sentenciador no percibe los elementos necesarios para emprender un juicio de análisis crítico de la prueba, así sea ella sumaria, ¿con qué fundamento, con base en qué, con qué argumentos da por sentada la existencia de unos perjuicios que apenas si se enuncian? ¿Y cómo puede avanzar en el calificativo ineludible e imperioso de su notoria gravedad? ¿Cómo se perfila, entonces, ese agravio pecuniario con la llamada característica de: "notoriamente grave" que exige la Ley?

Seguramente por lo que revela el proceso, no podría darse una situación semejante o análoga a la que ilustra el profesor decano del Colegio de Abogados de Huesca en los siguientes términos: "Podría, quizá, en un caso extremo, solicitar el funcionario sustituido la suspensión del acuerdo en cuanto al percibo de haberes si con la privación de éstos se le crea una situación de miseria y de lástima que haga imposible el sustento de sus familias, y esto cuando se constituyera algunas de las garantías o afianzamientos que asegurase a dicha Corporación el reintegro de dicho sueldo si el Tribunal confirmaba la resolución impugnada" (Ob. Cit. Pág. 238).

Aún adoptándose el más laxo criterio valorativo, se está en presencia de un desamparo tal que no es posible jurídicamente socorrer en forma oficiosa.

De otro lado, no puede argüirse válidamente que el daño o perjuicio tiene perfiles de orden moral dada la motivación que antecedió a la parte resolutoria del acto censurado. A este respecto es bien elucidante el enfoque doctrinario sentado por el autor últimamente citado cuando afirma: "En lo que no hay duda alguna es en estimar que el daño o perjuicio de la reparación difícil que con la suspensión del acto administrativo se quiere evitar, daño y perjuicio material traducible en dinero, aun cuando en la determinación del mismo concurren exponentes de distinta índole, siempre que sea de reparación imposible o difícil por la magnitud del daño en sí, en relación con el agraviado o por la capacidad económica del organismo administrativo que había de hacer la reparación. Pero no podrá obtenerse la suspensión de dicho acuerdo para evitar daños o perjuicios de carácter moral o profesional, cuyo justiprecio no está sujeto a reglas económicas fijas. Las sanciones que la administración impone a sus funcionarios, la destitución, por ejemplo, ocasionan generalmente un perjuicio moral, un agravio en su reputación profesional, mayor que el que supone la suspensión o minoración en los ingresos o sueldos que venía percibiendo, desde luego más sensible en muchos casos que la privación de haberes, puesto que éstos pueden ser sustituidos por los ingresos que obtenga en otra corporación".

No aparece de interés que el Tribunal ahonde en el análisis de las debatidas jurisprudencias que se han producido en torno a la procedencia o no de la medida cautelar, que es objeto de impugnación, cuando se trata de nombramientos o destituciones de funcionarios con período fijo, pues se aprecia que las consideraciones que han rodeado esta decisión son más que suficientes para desatar el problema planteado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Antioquia,

RESUELVE:

REVOCASE el auto de fecha tres (3) de diciembre próximo pasado en cuanto se dispuso, en Sala Unitaria del Dr. Joaquín Moreno Pareja, suspender provisionalmente la declaratoria de Insubsistencia del Dr. Alvaro Saldarriaga Díez del cargo de Contralor General del Departamento.

Esta providencia se estudió y fue aprobada en Reunión especial de la fecha (Febrero 17 de 1978).

COPIESE Y NOTIFIQUESE.

Los Magistrados,

Jaime Ossa Arbeláez,

Gustavo García Moreno,

M^a Cecilia G. de Cifuentes,

Ignacio Marín Cárdenas,
Conjuez

Juvenal Mesa Tobón,

Ernesto Tamayo M.
Secretario General.

SUSTENTACION DE UN RECURSO DE SUPLICA "ANTE LA
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Honorables

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

E. S. D.

Referencia: Juicio ordinario de plena jurisdicción del doctor
Alvaro Saldarriaga D. contra el Departamento de Antioquia.

JAIRO E. DUQUE PEREZ mayor de edad y vecino de esta ciudad, con cédula de ciudadanía N° 552.615, expedida en Medellín, abogado titulado e inscrito, provisto de la tarjeta profesional N° 2657 del Ministerio de Justicia, en calidad de apoderado judicial del señor doctor Luis Alfredo Ramos Botero según poder presentado ante el Tribunal en el mismo negocio y en otra petición coetánea con la presente, con el mayor respeto interpongo recurso de SUPLICA contra el auto de SUSPENSION PROVISIONAL dictado por la SALA DEL DOCTOR JOAQUIN MORENO PAREJA en la acción o proceso de la referencia, el día tres (3) de diciembre del año que toca a su fin.

En orden a sustentar debidamente el remedio procesal indicado hago, a continuación, algunas consideraciones jurídicas que en mi opinión son suficientes para concluir que la providencia recurrida carece de los requisitos o presupuestos exigidos por el Art. 94 de la Ley 167 de 1941 (Código de lo Contencioso Administrativo).

En efecto, tratándose de una institución que, como la suspensión provisional implica excepción a la ejecutoriedad del acto administrativo y a la presunción de su legitimidad, es menester que en forma OSTENSIBLE o MANIFIESTA aparezca la violación de las normas que se dicen infringidas y, además, que el perjuicio que con la ejecución del acto acusado sufre el actor, **no pueda resarcirse con el restablecimiento del derecho acordado en la sentencia que defina sobre el fondo de la pretensión.** Se trata pues de

una MEDIDA CAUTELAR que está expresamente reglamentada por el ordenamiento positivo, y por este mismo, sometida a expresas limitaciones cuya observancia no queda a la discreción del Juez Administrativo.

Pese a la enfática afirmación que hace el Sustanciador en el auto recurrido sobre la concurrencia de los presupuestos dichos, ninguno de ellos aparece configurado con la entidad que exigen la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Veámoslo someramente:

a) No puede predicarse del acto acusado que viole "MANIFIESTAMENTE NORMAS POSITIVAS DE DERECHO" por la sólo consideración de que el período fijado por el ordinal 8° del Art. 187 de la Constitución se ha recortado en razón de la remoción del demandante del cargo de Contralor Departamental.

En efecto, la Asamblea Departamental de Antioquia mediante la Ordenanza N° 36 de 30 de noviembre de 1974, ordenanza ésta cuyo proyecto fue redactado por el distinguido apoderado del demandante, en el Art. 478 establece prohibiciones para los empleados de la Rama Fiscal a la cabeza de los cuales está, evidentemente, el propio Contralor. Preceptúa el inciso final del artículo citado que "el empleado que se encuentre en una de las circunstancias aquí previstas, está obligado a manifestar el impedimento a su inmediato superior, so pena de DESTITUCION SI NO LO HICIERE".

Este mandato forma parte del estatuto ORGANIZATIVO de la Contraloría General del Departamento, estatuto que fue expedido por la Asamblea en ejercicio de sus atribuciones constitucionales ya que la Carta Fundamental le asigna a esa Corporación entre otras, la función de organizar las Contralorías Departamentales, lo que hace en forma amplia sin restricción alguna ni siquiera "bajo las normas que establezca la ley" como lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia del 14 de marzo de 1972, Sección 1ª de la Sala de lo C. A. (Véase Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Antioquia años 1971-73, página 25).

Si concierne pues a la Asamblea de Antioquia organizar la Contraloría del Departamento, a ella incumbe por ende, establecer que la indignidad en el ejercicio del cargo (aunque éste goce de período legal o constitucional) o la ejecución de cualquiera otro hecho de la misma gravedad, acarreen la destitución del Funcionario sin que por ello se pueda considerar violada la Constitución que se limita a fijar el período del empleo. Sostener lo contrario

equivaldría a mantener al frente del empleo a quienes incurren en hechos graves que los hacen indignos de servirlo tornándose así, en intangible, su situación jurídica en abierta oposición con los elementales deberes que incumben al Funcionario.

La Asamblea tiene, de ello no cabe la menor duda, aptitud constitucional y legal para remover por justas causas previamente establecidas al Contralor ya que, conforme al Art. 282 de la ley 4ª de 1913 "la determinación del período de duración de un empleado NO COARTA EN NADA LA FACULTAD DE REMOVERLO, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad". El origen de este poder de remoción y el órgano titular del mismo es la propia Asamblea quien lo dispuso así en virtud de la autorización constitucional que la Carta Fundamental le señala u otorga, para organizar la Contraloría.

La anterior ha sido por otra parte, la jurisprudencia de ese H. Tribunal consagrada en sentencia del 2 de mayo de 1976 con ponencia del H. Magistrado doctor Juvenal Mesa Tobón. Se consigna en este fallo, dictado en una acción de plena jurisdicción de carácter laboral instaurada por un funcionario destituido, que a pesar de tratarse de la remoción de un empleado con período fijo, **dicha remoción era legal por el incumplimiento de sus obligaciones fiscales** (Gaceta Administrativa del Tribunal Administrativo de Antioquia 1976, páginas 230 y 654).

De acuerdo con los precedentes planteamientos si la Asamblea de Antioquia en el numeral 2º de los "Considerandos" de la Resolución acusada, invoca hechos configurativos o tipificantes de conductas represibles sancionadas por el prenombrado Art. 478 de la Ordenanza 36 de 1974, resulta inaceptable y desde luego que ilegal, que se declare sin el suficiente análisis de las atribuciones de la Asamblea, que la remoción del ex-contralor es **MANIFIESTAMENTE ILEGAL** por estar al servicio de un cargo que tiene período constitucional.

El control integral del acto que como el acusado, se apoya en motivos o circunstancias de hecho y de derecho, sólo puede hacerse una vez que se agote el trámite de la acción y en la sentencia que ha de poner término al mismo. Resulta festinado que se declare desde ahora sin suficientes elementos de juicio, que el acto es **MANIFIESTAMENTE ILEGAL** cuando esta inferencia sólo puede hacerse una vez que sean conocidos a plenitud, los hechos y circunstancias fácticas en que se ancló la decisión administrativa que se impugna.

Del mismo modo es improcedente que se desconozca motu proprio la motivación a que aluden los otros numerales del acto de la Asamblea, para concluir con notable ligereza que ella carece de respaldo en la realidad. Una vez que se haya cumplido a cabalidad el trámite o rito propio de la contención y después de sopesarse los elementos de convicción aportados por la partes o sugeridos por el Tribunal, podrá constatar la relación o causalidad que en la expedición del acto hayan tenido los motivos invocados como fundamento de él.

Es explicable por la "compenetración" con el interés del cliente, la atestación que hace el doctor Rodríguez Monsalve de que "si el acto colacionó considerandos de orden **FACTICO**, fue sólo para tratar de justificar ante la opinión pública el atropello institucional". Nadie tan conocedor como el prestigioso legista que representa al doctor Saldarriaga D., de la jurisprudencia del Consejo de Estado conforme a la cual **"cuando no se trata únicamente de una cuestión de derecho en la demanda, sino que resultan hechos por probar, no se puede decretar la suspensión provisional, desde luego que debe esperarse a que se surta el trámite de pruebas en el juicio. Sabido es que la suspensión provisional se resuelve de plano, y mal pueden ventilarse cuestiones de hecho antes de surtirse el debate probatorio"** (Anales del Consejo de Estado Nrs. 341 - 346, página 105).

El anterior ha sido también el criterio de ese H. Tribunal vertido en auto del 31 de agosto de 1976 con la ponencia del H. Magistrado doctor Jaime Ossa A. Se lee en este proveído que cuando es indispensable el análisis de situaciones fácticas y el forzoso estudio de cuestiones de hecho surgen interrogantes "que sólo pueden tener respuesta adecuada una vez que se surta el período probatorio del proceso, el cual necesariamente, incidirá en la decisión judicial impetrada" (Gaceta Administrativa del Tribunal Administrativo de Antioquia 1976, página 621).

Si sólo pues, ante la prueba de los hechos tenidos como causa o motivo del acto administrativo puede aparecer su legalidad o ilegalidad, es impertinente que un simple auto de suspensión provisional se aprecie su irregularidad, so pena de incurrir en un prejuzgamiento que la ley evita al disponer que la irregularidad debe aparecer irrefragable y fluír del acto en forma por demás simple esto es decir, sin que el Juez administrativo tenga que hacer adquisiciones complejas, lo que no sucede ciertamente, en el presente caso.

En razón de lo anterior el pronunciamiento del fondo hecho por el H. Magistrado doctor Moreno Pareja en el acto que se "suplica" implica la usurpación por parte la Sala Unitaria que él conforma, de la jurisdicción que corresponde a la Sala Plena del Tribunal.

Por otra parte, entre el mandato de la Constitución que se señala como quebrantado por el acto impugnado se **interpone** la Ordenanza N° 36 de 1974 (ya que ésta es precisamente, la que establece sanciones para los empleados fiscales a la cabeza de los cuales figura como resulta obvio, el mismo Contralor) y de todos es sabido que ante principio jurisprudencial reiterado "no puede hablarse de violación manifiesta, cuando hay una norma intermedia, a la cual la norma inferior se ajusta sin quebrantarla" (Anales, LXII, números 387 - 391, página 787).

Me haría interminable si citara decisiones reiteradas del Consejo y del Tribunal que coinciden en exigir como presupuesto de la suspensión provisional, la fraglante violación de normas superiores y lo elemental que debe aparecer a los ojos del Juez a tal punto o extremo, que éste no deba inferirla previas lucubraciones o análisis complejos.

La **regla de oro** de que habla el Magistrado Sustanciador en su providencia, sólo puede analizarse en sus múltiples implicaciones relacionadas con la competencia funcional de la Asamblea de Antioquia, en el fallo de fondo y no en un mero acto provisorio de suspensión. Resulta innane, por ello, la argumentación que se asienta en su sólo enunciado.

b) En cuanto al daño o **grave perjuicio** que el acto causado causa al demandante, o para decirlo con las expresiones de que se vale el connotado jurista que sirve los intereses del ACTOR, la "NECESIDAD DE LA SUSPENSION PARA EVITAR UN PERJUICIO NOTORIAMENTE GRAVE" que es la misma que utiliza el Art. 94, N° 1° del C. C. A., la prueba de su acaecimiento brilla por su ausencia ya que, como lo sostiene la doctrina, la gravedad o irreparabilidad del daño debe ser de tal magnitud o entidad que ella no se alcance con el restablecimiento ordinario que ha de disponer el fallo de fondo. Por esto sostiene con acierto el Profesor argentino MANUEL ARGAÑAAS que "la locución **daño irreparable** no significa que para pedir y acordar la suspensión provisional, basta que se perjudique un interés con la ejecución, ni que este in-

terés sufra un menoscabo reintegrable, sino que es necesario que el daño que cause, por su naturaleza, no pueda ser reparable **CON INDEPENDENCIA DE LA REPARACION MATERIAL QUE PUEDA O NO OBTENERSE**" (Tratado de lo Contencioso-Administrativo, página 248).

Agustín A. Gordillo, autor que cita el apoderado del demandante en su demanda, refiriéndose a la mayoría de los códigos contencioso-administrativos provinciales de la Argentina, manifiesta que éstos exigen como condición para que proceda la suspensión judicial del acto impugnado "**LA IRREPARABILIDAD DEL PERJUICIO QUE CON SU EJECUCION OCASIONARIA**" (El Acto Administrativo página 138).

En el derecho español, que tan notable influencia ha ejercido en nuestras instituciones contencioso-administrativas, la pretensión de suspensión provisional debe fundarse, según Jesús González Pérez, en un motivo específico: que "la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación **IMPOSIBLE** o **DIFÍCIL**" (Art. 122, párrafo 2 LJ); y la jurisprudencia de ese país es unánime en proclamar el principio general de que "sólo se concederá **cuando sea preciso para evitar perjuicio grave de reparación imposible o difícil**" y que, tratándose de la solvencia de la entidad demandada "no puede sostenerse que sea imposible ni siquiera difícil obtener una indemnización" (autor c. Derecho Procesal Administrativo, Tono III, página 181).

Lo mismo cabe decir de nuestro ordenamiento positivo que el Art. 94 exige como condición **sine qua non** para la procedencia de la medida cautelar en cuestión que "la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio **NOTORIAMENTE GRAVE**" perjuicio éste que según Tulio Enrique Tascón "debe ser de carácter **PATRIMONIAL, ACTUAL** o **INMINENTE** (Derecho Administrativo Col. página 192, 1ª edición) lo que obviamente no se cumple en el caso sub-exámene.

La anterior ha sido también, la posición de nuestra jurisprudencia sin que haya sido revaluada hasta el presente, como parece sostenerlo el Magistrado autor del auto materia del recurso. En efecto, el Consejo de Estado en auto del 7 de marzo de 1959, con ponencia del jurista Pedro Gómez Valderrama, dice refiriéndose justamente a un proceso de suspensión provisional de acto de remoción o destitución de un empleado:

“Es necesario señalar por otra parte, que el amparo al cual tiende la suspensión provisional **NO TIENE OPERANCIA EN LOS CASOS DE DESTITUCION DE EMPLEADOS, POR CUANTO EL RESULTADO FINAL NO SE VE INFLUIDO POR LA FALTA DE LA SUSPENSION.** Por una parte, porque si el proceso desemboca en la conclusión final de que ha habido violación legal y se anula el acto respectivo, debe restablecerse el derecho en la medida en que ello sea conducente; si **NO HAY LUGAR** a **RESTABLECIMIENTO**, por no haber violación legal que dé mérito para anular, el actor no ve tampoco menoscabado su derecho. En **CAMBIO, SI EN EL ULTIMO CASO HUBIESE HABIDO SUSPENSION PROVISIONAL, SE HABRIA PRODUCIDO UN DESEQUILIBRIO.**

“NO PROCEDE, POR ESTAS RAZONES, EL RECURSO DE SUSPENSION PROVISIONAL CONTRA LAS PROVIDENCIAS DE REMOCION DE EMPLEADOS; En el supuesto caso de una destitución injusta, que por determinados motivos produjese un perjuicio, el restablecimiento final del derecho, por las particulares consecuencias que envuelve, produce el mismo resultado final. Y el hecho de no suspender la norma, no hace mayor el perjuicio. La razón del amparo establecido en el Código Contencioso-administrativo, es la de evitar un perjuicio, es decir, la de suspender la vigencia de un acto en cuanto ésta pueda ocasionar daño a situaciones jurídicas subjetivas. Pero mal puede suspenderse la vigencia de un acto que, como es inherente a su misma naturaleza, ha producido ya todos sus efectos. Diferente cosa es ya, al decidir sobre el fondo del asunto, decretar la anulación si es el caso, pues con ello se retrotrae la situación al orden jurídico anterior al momento en que se produjo el quebrantamiento de la norma”. (Tomo LXI-BIS de Anales Consejo Estado, páginas 275-76).

La que el doctor Moreno Pareja califica de “célebre” providencia del Consejo de Estado de fecha 8 de Junio de 1962 y que adquiere la calidad de basamento fundamental del acto recurrido, **alude a un aspecto bien diferente del que se deja analizado en el fallo precedente.** En efecto, la decisión referida simplemente consagró la procedencia de la suspensión provisional, **siempre que se cumplieran los requisitos de rigor** (Art. 94 C. C. A.), **en los actos de NOMBRAMIENTO Y DESTITUCION DE EMPLEADOS** pues era doctrina del Consejo la de que “los nombramientos de empleados que hagan las asambleas, concejos municipales, gobernadores

y demás autoridades, funcionarios o corporaciones del orden departamental, municipal o de una intendencia o comisaría, están **ASIMILADOS** a los electores de que trata el capítulo XX del C.C.A. (Art. 98). En consecuencia deben tramitarse como electores, la acción de nulidad debe intentarse dentro de los 10 días hábiles, a contar del siguiente en que se verifique el nombramiento, y, en tal caso, **no HAY LUGAR A LA SUSPENSION PROVISIONAL**” Anales Consejo, Nrs. 323 - 328).

El mismo proveído, tenido como piedra de toque por la Sala Unitaria, se encarga de sacarme avante en la precedente atestación. Dice, invocando la precedente jurisprudencia que parece modificar o revaluar, que la base **principal** de la improcedencia de la suspensión provisional de los actos de destitución de empleados o funcionarios (la tesis precedente) es el precepto contenido en el Art. 192 del Código Contencioso Administrativo que hace acusable las elecciones y nombramientos de empleados nacionales, departamentales y municipales, **mediante el ejercicio de la acción contencioso electoral en la cual está expresamente prohibida la acción accesoria de suspensión provisional**”.

Resulta inaceptable pues, sostener que la doctrina del Consejo de 7 de marzo de 1959 que recoge el espíritu de la doctrina de los autores que comentan el instituto de la suspensión provisional como quedó fehacientemente comprobado en párrafos anteriores, fue recogida o revaluada por la Alta Corporación Contencioso-Administrativa que se limitó, repito, a extender la suspensión provisional en los citados actos **SIEMPRE QUE EL PERJUICIO** adquiera ribetes de **IRREPARABILIDAD** en la forma en que lo consagra la misma Corporación en el fallo de que fue ponente el doctor GOMEZ VALDERRAMA. Por el contrario, sigue **VIGENTE** y sus argumentaciones resultan incommovibles.

Anoto con el mayor respeto que ese H. Tribunal recibió sin salvedad alguna la disertada decisión del Consejo de Estado del 59, y que irónicamente el Magistrado que la sustentó y presentó a consideración de la Sala Plena, fue el mismo jurisperito que ahora sostiene **TESIS CONTRARIA** que no respalda con argumentos atendibles. Dijo el Tribunal en auto de 7 de marzo de 1959, sustentado por el doctor Mario Rodríguez M.: “Es necesaria señalar, por otra parte, que el amparo al cual tiende la suspensión provisional **NO TIENE OPERANCIA EN EL CASO DE DESTITUCION**

DE EMPLEADOS, por CUANTO EL RESULTADO FINAL NO SE VE INFLUENCIADO POR LA FALTA DE SUSPENSION.

Por otra parte, porque si el proceso desemboca en la conclusión final de que ha habido violación legal y se anula el acto respectivo, debe restablecerse el derecho en la medida en que ello sea conducente; si no hay lugar a restablecimiento, por no hallarse violación legal que no dé mérito para anular, el actor no ve tampoco menoscabado su derecho. En cambio, si en el último caso hubiese habido suspensión provisional, se habría producido un desequilibrio. **NO PROCEDE POR ESTAS RAZONES** el recurso de suspensión provisional contra las providencias de remoción de empleados" (Jurisprudencia del H. Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Antioquia publicación de Don Ernesto Tamayo, años 1971-73, página 340).

Es bien claro el Tribunal al disponer que "POR LAS RAZONES" anteriores y sólo por ellas, no cabe la suspensión provisional de los actos en cuestión. **No se refirió a la improcedencia de la suspensión por tratarse de una acción que debe tramitarse como contencioso electoral**, caso en el cual no procede la suspensión por mandato del Art. 98, N° 1° del C.C.A., tesis ésta QUE SI FUE MODIFICADA por el fallo del doctor Francisco Eladio Gómez de 1962 en que tanto énfasis hace el distinguido Magistrado autor de la providencia de suspensión provisional.

El daño, que dice haber recibido el ACTOR no tiene pues, la calidad de grave e irreparable pues no se demostró, con elementos de juicio del poder de convicción que exige la ley, que solo del sueldo de la función pública deriva su subsistencia y la derivan su esposa e hijos.

Quede muy en claro que no emito concepto alguno sobre la real ocurrencia del perjuicio. Simplemente anoto que en autos no aparece prueba alguna que sea atendible en derecho a dicha comprobación; pero bien es cierto como lo dice el Consejo de Estado en el Fallo multicitado "que puede existir un perjuicio en la destitución de un empleado con nota de mala conducta, si ésta no se configuró. Pero este hecho no basta, pues habiendo en primer lugar el hecho de la destitución en que se invoca la mala conducta, habrá de entrarse ante todo, a establecer si esa mala conducta se produjo o no, lo cual **NO ES MATERIA QUE PUEDA ANALIZARSE DEBIDAMENTE** sin que las pruebas suficientes del ca-

so se haya y an aducido. **DE LO CONTRARIO, EL SOLO HECHO DEL DESPIDO VENDRIA A CONVERTIRSE EN PRUEBA DEL PERJUICIO GRAVE.** Por otra parte, viene la apreciación del concepto de la violación, ya también en este punto la jurisprudencia ha sido acorde en que **NO BASTA EL PERJUICIO**, si éste existe, sino que el acto que lo causa viole una norma superior".

A mérito de las precedentes consideraciones es dable imputar como en efecto IMPETRO del H. Tribunal, que **SE REVOQUE**, el auto de suspensión provisional dictado por la Sala Unitaria del doctor Joaquín Moreno Pareja en el proceso de la referencia.

Oportunidad y trámite del recurso.

El Art. 96 del C.C.A. concede contra el auto que dispone la suspensión provisional en negocios de que conocen los Tribunales Administrativos en una instancia, el recurso de SUPLICA para ante la Sala de decisión esto es decir en el caso presente, para el resto de los Magistrados que integran la Sala Plena del Tribunal según el inciso 2° del Art. 363 del C. de P. C. aplicable a los procedimientos contencioso-administrativos por mandato del Art. 282 del Código de la materia.

Como este recurso lo interpongo en nombre de quien se ha constituido en COADYUVANTE en el proceso en cuestión, la oportunidad para ello es la del término de FIJACION EN LISTA pues sólo entonces el tercero o los terceros están en condiciones de saber o enterarse de la ADMISION DE LA DEMANDA y por ende, de ejercer la facultad procesal de impugnar el auto de SUSPENSION PROVISIONAL cuando ello sea procedente. Lo tiene resuelto así el H. Consejo de Estado en constante jurisprudencia de la que citó la consignada en fallo de 9 de diciembre de 1960 (Anales del Consejo Nrs.: 387-391, página 853), en donde se dijo: "Es indudable que con la fijación en lista lo que ha querido la ley es que se sepa por los terceros que se ha admitido la demanda contra tal acto, hecho u operación administrativa, **a fin de que quien quiera coadyuvar o impugnar la acción pueda hacerlo, y ejercite en**

tiempo oportuno el derecho de pedir pruebas e interponer los recursos legales pertinentes contra el auto admisorio de la demanda y el decreto de suspensión provisional”

Señores Magistrados, cortesmente,

Jairo E. Duque Pérez,

C. C. N° 552.615, de Medellín
T. P. N° 2657 del Ministerio
de Justicia.

Medellín, 16 de diciembre de 1977.

COMENTARIOS:

La providencia que se publica contiene una interesante exposición acerca de la suspensión provisional de los actos administrativos como garantía fundamental del principio de legalidad y de los derechos individuales. En el texto se hace énfasis en valiosos conceptos que sobre el imperio de la legalidad han expuesto la Comisión Internacional de Juristas y varios doctrinantes muy destacados del derecho administrativo.

El instituto de la suspensión provisional tiene que conciliar dos tendencias opuestas. Por un lado, debe preservar el imperio de la ley, enervando por así decirlo la eficacia de actos irregulares de las autoridades públicas. Por otro, no debe conducir al extremo de paralizar la acción administrativa por cualquier sospecha de irregularidad que aparezca en sus diferentes elementos. Un control laxo haría inoperante el sistema de la suspensión.

Para conciliar estas necesidades, el derecho colombiano ha establecido para que proceda la suspensión provisional, además de ciertos requisitos formales, en la acción pública la exigencia de que se acredite la manifiesta violación de una norma positiva de derecho por el acto acusado, y en el contencioso subjetivo ha puesto como condición que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave, el cual debe aparecer comprobado, aunque sea sumariamente, por el agraviado que promueva la demanda.

Esta diferencia de régimen se justifica por los distintos propósitos que se buscan con los contenciosos de nulidad u objetivo y de plena jurisdicción o subjetivo. El primero tiene por objeto la preservación del imperio de la ley y por ello es público; está bien, por consiguiente, que la violación manifiesta de normas superiores de derecho positivo baste para que opere la suspensión provisional solicitada. El segundo, en cambio, se funda principalmente en el interés privado de obtener, a través del cotejo del acto con el derecho objetivo, la reparación del derecho subjetivo agraviado por la irregularidad administrativa. De ahí que se exija la prueba, así sea sumaria, del agravio, además, obviamente, de acreditar la violación manifiesta del derecho objetivo, para producir la suspensión.

Esta fundamentación no es rigurosa, pues en casos como el sometido a decisión del Tribunal no hay solamente el interés particular del funcionario destituido por obtener su reintegro, sino

también y, de manera ostensible, el de garantizar por una vía expedita el imperio de la legalidad frente a un acto evidentemente irregular de la Asamblea Departamental. Es, sin embargo, la lógica del artículo 94 del Código Contencioso Administrativo y el Tribunal no podía hacer cosa distinta que aplicarla.

La tesis de fondo de la providencia va más bien hacia otra cuestión, a saber: qué debe entenderse por perjuicio notoriamente grave en la acción que promueva un funcionario destituido y si es posible presumir dicho perjuicio.

El Tribunal considera que la destitución por sí misma no lesiona gravemente al funcionario que la sufre, quien por consiguiente debe probar la magnitud del agravio que le ha sido infligido por la decisión irregular, para poder lograr la suspensión de la misma.

La tesis, aunque novedosa, parece válida desde el punto de vista del derecho positivo. A primera vista parece evidente que la destitución de un funcionario le acarrea a éste un perjuicio grave, no sólo por el impacto moral, sino por la privación del salario que conlleva la pérdida del empleo. El derecho laboral parte de este supuesto al establecer de modo inexorable la indemnización en favor del trabajador en casos de despido injustificado. No así el derecho administrativo, el cual en este caso antepone al interés del trabajador, el de la estabilidad de los actos estatales, pues exige como condición necesaria para la suspensión que el perjuicio sufrido sea grave y que dicha gravedad se pruebe sumariamente. Ahora bien, es frecuente que cargos públicos importantes se desempeñen por el honor que representan o la oportunidad de servicio que brindan, más que por ventajas laborales y económicas que de ellas pudiera derivarse. Dentro del esquema conceptual del artículo 94 del Código Contencioso Administrativo hay que considerar entonces como bien fundada la decisión del Tribunal.

Jesús Vallejo Mejía.