



DECAIMIENTO DEL ACTO - Improcedencia / SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Efectos

Salvo norma expresa en contrario, todos los actos administrativos, ya que la ley no establece distinciones, en principio, son susceptibles de extinguirse y, por consiguiente, perder su fuerza ejecutoria, por desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico. Cuando se produce una declaratoria de inexequibilidad por la Corte Suprema de Justicia - hoy, a partir de su instalación por la Corte Constitucional -, esa declaratoria no afecta la existencia o vigencia del acto administrativo creador de situación jurídica individual, particular o concreta, no sólo por la consideración de que antes de la sentencia de inexequibilidad el precepto podía ejecutarse porque en abstracto, debía considerársele acorde con la Constitución, salvo la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, sino por cuanto por razones de seguridad jurídica, la declaratoria de inexequibilidad, a diferencia de la declaratoria de nulidad, no tiene retroactivos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991)

Radicación número: 949

Actor: JOSEPH HENRY MIGLIETTA

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor JOSEPH HENRY MIGLIETTA, extranjero residenciado en Colombia, por conducto de apoderado especial constituido al efecto, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicita de esta Corporación que, previos los trámites propios del juicio ordinario, se hagan las siguientes declaraciones:

Primera. Que son nulas las resoluciones números 204 de noviembre 6 de 1987 y 06 de enero 29 de 1988, proferidas por el señor Presidente de la República y su Ministro de Justicia, mediante las cuales se negó la petición para que se declarara sin efecto alguno la Resolución # 73 de abril 9 de 1985, dictada por los mismos funcionarios, que ordenan la extradición del señor Joseph Henry Miglietta.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



Segunda. Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se declare que la Resolución # 73 de abril 9 de 1985, mediante la cual se concedió la referida extradición solicitada por el gobierno de los Estados Unidos de América, no puede cumplirse por haber perdido ejecutoriedad, en virtud de la declaratoria de inexecuibilidad de la ley 27 de 1980 que aprobaba el tratado de extradición celebrado entre Colombia y dicho país, que le sirvió de fundamento legal.

Tercera. Que se comunique la sentencia al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Justicia, así como a la Embajada de los Estados Unidos de América, y a las autoridades respectivas del DAS.

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA ACCION

El actor fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos, en síntesis:

10. Que el ciudadano norteamericano demandante, quien no es narcotraficante, se estableció en Colombia desde el año de 1948, donde contrajo matrimonio con ciudadana colombiana y tiene dos hijos de la misma nacionalidad. Que acá continúa viviendo.

20. Que la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica, mediante nota verbal de octubre de 1984, solicitó al gobierno colombiano la extradición del ciudadano estadounidense demandante, para que terminara de cumplir la pena de 1.304 días de prisión que le faltaba de la pena de cuatro años a que había sido condenado por corte Distrital de dicho país, en razón de la violación al título 21, sección 841 (a) (2), del Código de los Estados Unidos, consistente en poseer ilegalmente una sustancia falsificada, con la intención de distribuirla, que en Colombia equivale a falsificación de marca, con una sanción de seis (6) meses a dos (2) años de prisión, según lo establecía el art. 285 del anterior Código Penal.

30. El gobierno colombiano, mediante resolución 73 de abril 9 de 1985, concedió la extradición del actor con fundamento en las normas pertinentes del Tratado de Extradición celebrado entre la República y los Estados Unidos de Norteamérica, y previo concepto favorable de la Corte Suprema de Justicia.

40. El señor Presidente de la República, ante la declaratoria de inexecuibilidad de la Ley aprobatorio del Tratado de Extradición celebrado entre este país y los Estados Unidos de América, procedió a dejar sin vigencia todas las resoluciones extradición y a ordenar la libertad de todos los afectados, incluyendo a ciudadanos extranjeros, como el caso del señor Tymoty Grawford, cuya detención con fines de extradición que sobre él pesaba, fue revocada mediante auto de fecha agosto 31 de 1987. Sin embargo, guardó silencio con respecto al ciudadano estadounidense acá demandante, razón por la cual éste solicitó al señor Presidente de la República que declarara sin efecto la resolución 73 de 1985 que concedía la extradición y en su lugar revocara el auto de detención, ordenando su libertad.

50. El Gobierno Nacional, mediante las resoluciones acusadas, consideró que “no es procedente dar aplicación a la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



No. 73 del 9 de abril de 1985, de acuerdo con lo previsto en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, ya que a pesar de la declaratoria de inexequibilidad del Tratado celebrado entre Estados Unidos y Colombia, el Código de Procedimiento Penal permite la extradición de Extranjeros”.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Considera la parte actora que con la expedición de los actos administrativos acusados, se han violado las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

a) El artículo 11 de la Constitución Política de 1886, en concordancia con el art. 74 del Código Civil y los artículos 70. de, la " Declaración Universal de los Derechos Humanos" ,26 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos" 24 de la " Convención Americana de Derechos Humanos de San José" y 11 de la " Declaración Americana de Derechos de Bogotá, a todas las cuales se ha adherido la República de Colombia, por cuanto no se reconocieron al actor los mismos derechos reconocidos a otros que estaban en las mismas condiciones.

b) El art. 66 del C. C.A., en cuanto consagra en su numeral 20. La figura del Decaimiento del acto Administrativo desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho - ,por cuanto habiéndose dictado el acto de extradición con fundamento jurídico en el Tratado de Extradición referido, el cual posteriormente perdió su vigencia o aplicación en razón de la declaratoria de inexequibilidad proferida por la Corte Suprema de Justicia en relación a la ley que lo aprobó, es claro que se ha presentado, en lo que atañe al acto administrativo de extradición, el fenómeno del “Decaimiento”.

c) El artículo 17 del Código Penal, por aplicación indebida, porque a dicha norma sólo es posible darle aplicación ante la ausencia total de tratados internacionales, y en este caso existe el Tratado, sólo que no puede aplicarse por faltarle la ley aprobatorio, como lo explicó el, H. Consejo de Estado en su providencia de marzo 23 de 1988, confirmada en el auto de mayo 10 del mismo año, expediente 830, a la cual se remite.

Además, considera que con la aplicación indebida de dicha norma del Código Penal, se quebrantó el artículo 26 de la Carta entonces vigente, sobre el debido proceso.

III. LA ACTUACION

Mediante proveído de 12 de diciembre de 1988, la Sección, al decidir el recurso de súplica interpuesto contra auto inadmisorio de la demanda dictado por el señor consejero ponente de entonces, admitió la demanda y dispuso que el ponente se pronunciara sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados.

El señor consejero ponente, en providencia de 27 de marzo de 1989, negó el decreto de suspensión provisional solicitado, la cual fue revocada por la Sala de Decisión en auto de 7 de julio del mismo año, ponencia del señor consejero Guillermo Benavides Melo, en el sentido de acceder a dicho decreto, por considerar que efectivamente se había producido el decaimiento de la resolución de extradición,



según lo dispuesto en el numeral 20. del art. 66 del C.C.A., razón por la cual no puede tener operancia el artículo 17 del Código Penal.

Notificado el auto admisorio de la demanda al señor Ministro de Justicia, por conducto de apoderada especial constituida al efecto, dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda con el simple argumento de que la resolución mediante la cual se extraditaba al actor, reúne todos los requisitos de ley, por cuanto se agotó el procedimiento establecido, y como la resolución quedó ejecutoriada antes del fallo de inexecutable del Tratado de Extradición, conserva su vigencia, ya que la declaratoria dicha hecha por la Corte no produce efectos retroactivos.

Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y, vencido el término probatorio, se corrió, traslado a ellas para alegar de conclusión, sin que ninguna hiciera uso del término de ley.

Por su parte, el señor Agente del Ministerio Público rindió su concepto de rigor.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Fiscal Primero de la Corporación, solicita se profiera fallo inhibitorio, por considerar que debió haberse demandado, no sólo las resoluciones que resolvieron sobre la revocatoria de la principal - la que resolvió conceder la extradición del actor - , sino igualmente ésta. Pero que, por otra parte, así la demanda hubiese cobijado la resolución que concedió la extradición, tampoco estaría llamada a prosperar, pues se presentaría el fenómeno de caducidad de la acción, ya que el acto que dispuso tal cosa quedó debidamente ejecutoriado y. para la fecha de presentación de la demanda, ella estaría fuera de término.

V. LA DECISION

No observándose causara de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir la contención, previas las siguientes consideraciones:

1a. La excepción de inepta demanda por no haber comprendido la acusación la resolución que concedió la extradición.

La excepción propuesta por el señor Fiscal no está llamada a prosperar, Por cuanto no se está en presencia de un acto administrativo de aquéllos calificados por la jurisprudencia y la doctrina como " complejos ", respecto de los cuales la acción contencioso - administrativa debe estar dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de todas las manifestaciones de voluntad administrativa que contribuyen a su formación, que de no hacerse así conducen a la inepta demanda y a la declaratoria de inhibición para resolver.

En efecto, como bien se expresó por la Sala en sentencia de septiembre 12 de 1987, ponente Samuel Buitrago Hurtado, expediente 330, actor Andrés Calle López, reiterado ello en providencia de 12 de diciembre de 1988, dictada por la Sala de Decisión en este proceso, se está en presencia de actos administrativos por medio de los cuales se negó la declaratoria de decaimiento del acto que concedió

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



la extradición, fenómeno jurídico que se presentó después de su expedición como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la ley aprobatorio del Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de América, hecho nuevo, y no de pronunciamientos administrativos producidos para decidir recurso o recursos gubernativos ordinarios, caso en el cual la acusación debía comprender tanto el acto inicial como los resultantes de la vía gubernativa.

Por esas consideraciones, la Sala de Decisión, en la providencia de 12 de diciembre de 1988 dictada en este proceso, llegó a la conclusión de que no era preciso demandar el acto que concedió la extradición, ni viene al caso aplicar el art. 72 del C.C.A. sobre consecuencias y caducidad de la acción, cuando de revocación directa se trata.

Además, observa ahora la Sala, la parte actora en este proceso no ha discutido ante la Administración, ni en este juicio, la legalidad del acto por medio del cual se accedió a la solicitud de extradición formulada por el gobierno de los Estados Unidos de América; está es discutiendo la legalidad de los actos por medio de los se negó a reconocer el hecho del decaimiento del acto de extradición, en razón de la desaparición de un presupuesto de derecho indispensable para que conserve su vigencia y su fuerza obligatoria.

2a. La caducidad de la acción. No siendo obligatorio y necesario que la demanda comprenda la acusación del acto inicial de extradición, como se ha visto, es claro que tampoco procedería la excepción de caducidad de la acción, ya que ésta se promovió dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto por medio del cual se agotó la vía gubernativa. Por consiguiente, se rechaza la excepción propuesta por la agencia del Ministerio Público.

3a. El aspecto de fondo de la contención: la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de extradición por desaparición de un presupuesto de derecho (decaimiento).

El aspecto central de la contención gira, como se ha visto anteriormente, en torno a las consecuencias o efectos que genera en relación con la resolución No. 73 de abril 9 de 1985, proferida por el señor Presidente de la República y su Ministro de Justicia, por la cual se concedió la extradición del actor solicitada por la Embajada de los Estados Unidos de América, la declaratoria de inexecutable pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de las leyes 27 de 1980 y 68 de 1986, mediante sentencias de 12 de diciembre de 1986 y 25 de junio de 1987, respectivamente, en cuanto por esas leyes se aprobó el Tratado de Extradición de 1979 celebrado entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

La doctrina administrativa foránea, y la nacional que ha seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensables para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo, cuando dicha regla es condición indispensable para su vigencia; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de



constitucionalidad, en los países en donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta.

De acuerdo con lo anterior, el legislador colombiano ha establecido expresamente: primero, que el acto administrativo - sin hacer distinción entre el general y el particular o concreto - , salvo norma expresa en contrario, pierde su fuerza ejecutoria, entre otros casos, " cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho " (art. 66 - 2 del C.C.A.); y, segundo, "Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencias, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios " (inciso final del art. 175 del C.C.A.) subrayas fuera de texto.

Corresponde, entonces, a la Sala, para determinar la procedencia o improcedencia de las pretensiones de la demanda, dilucidar los siguientes interrogantes:

10. Todos los actos administrativos que profieran las diferentes autoridades, colombianas que ejercen función administrativa, se extinguen y pierden su fuerza ejecutoria por el fenómeno jurídico del decaimiento reconocido por la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional.

20. Cuando se produce la declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal en que se funda un acto administrativo creador de situación jurídica individual o concreta, se produce la extinción y pérdida de fuerza ejecutoria de ese acto administrativo.

En cuanto a lo primero, considera la Sala que, salvo norma expresa en contrario, todos los actos administrativos, ya que la ley no establece distinciones, en principio, son susceptibles de extinguirse y, por consiguiente, perder su fuerza ejecutoria, por desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico (art. 66 C.C.A.), pues, es claro que, por ejemplo, un decreto reglamentario dictado por un gobernador, intendente - ya no los habrá, comisario - tampoco existirán - o alcalde, con fundamento en Ordenanza o acuerdo, no puede subsistir, seguir surtiendo sus efectos, ante la declaratoria de nulidad de aquélla o de éste realizada por sentencia ejecutoriada proferida por el juez contencioso - administrativo, en razón de desaparecer el objeto de la reglamentación; que el nombramiento de un funcionario, que requiere necesariamente la calidad de ciudadano, se vuelva ineficaz si posteriormente el interesado pierde la ciudadanía, caso en el cual la Administración se limita a constatar que se ha operado la desinvestidura, como lo sostiene E. Sayagues Laso (Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1959, Tomó 1, pág. 527); y, que el acto administrativo por medio del cual se ha reconocido y ordenado pagar una pensión de invalidez a un empleado público, pierda esa fuerza obligatoria y se extinga ante la circunstancia fáctica de que, con posterioridad, el empleado recupere totalmente su capacidad laboral, o al menos, en un porcentaje que coloque esa pérdida de la capacidad laboral en menos de su setenta y cinco por ciento.

En cuanto a - lo segundo, para la Sala también es claro que cuando se produce una declaratoria de inexecutable - reconocimiento y declaración hechos por el juez que ejerce el control de constitucionalidad de lo que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto, ni cumplir ni ejecutar, en



razón de haberse comprobado una contradicción con la norma fundamental, según su significado etimológico por la Corte Suprema de Justicia - hoy, a partir de su instalación por la Corte Constitucional -, esa declaratoria no afecta la existencia o vigencia del acto administrativo - como tampoco la existencia y validez de los actos jurídicos celebrados durante la vigencia de la ley o decreto ley posteriormente declarado inexecutable, es decir, que no se puede seguir ejecutando - creador de situación jurídica individual, particular o concreta, no sólo por la consideración de que antes de la sentencia de inexecutable el precepto podía ejecutarse porque, en abstracto, debía considerársele acorde con la Constitución, no obstante que, en casos concretos y dentro del proceso de aplicación de las normas, el órgano público correspondiente puede declarar su inaplicabilidad, por la vía de la llamada excepción de inconstitucionalidad (art. 215 de la Constitución de 1886, hoy art. 4 del nuevo ordenamiento constitucional), declaración con efectos limitados al caso, por lo cual subsiste la presunción de constitucionalidad (sentencia de 22 de mayo de 1974 de la Sección Primera de esta Corporación, expediente 2013, consejero ponente Carlos Galindo Pinilla), sino por cuanto, por razones de seguridad jurídica para los integrantes de una sociedad, la declaratoria de inexecutable, a diferencia de la declaratoria de nulidad que hace el juez administrativo, no tiene efectos retroactivos: " El que la Constitución quiera también la validez de la llamada ley inconstitucional surge del hecho de que ella prescribe, no solamente que las leyes deben ser producidas en una forma determinada sino también que, en caso de ser producida una ley en otra forma que la prescrita o tener otro contenido que el prescrito, de ningún modo ha de considerarse nula, sino que ha de valer hasta tanto sea anulada por una instancia para ello acaso por un tribunal constitucional, en un procedimiento regulado por la Constitución " (Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, págs. 120 a 121).

Dicho lo anterior, entonces, se tiene que la resolución No. 73 de abril 9 de 1985, proferida por el Presidente de la República y su Ministro de Justicia, no se ha extinguido, ni perdido por consiguiente su fuerza ejecutoria, por el fenómeno decaimiento del acto administrativo, resultante de la supuesta desaparición de un presupuesto de derecho, o sea, por la declaratoria de inexecutable de las leyes 27 de 1980 y 68 de 1986, aprobatorias del Tratado de Extradición que sirvió de fundamento a la concesión de la extradición del demandante.

Consecuencia de ello, es que tampoco se encuentra el quebrantamiento del artículo 17 del Código Penal invocado por el actor, ya que la ley 27 de 1980, aprobatorio del Tratado de Extradición, se encontraba vigente en el momento en que el acto administrativo contenido en la resolución 73 de 1985 se expidió y quedó ejecutoriado, así su ejecución se hubiere aplazado, inicialmente por razón de lo dispuesto en el mismo, y, posteriormente, al parecer, por la declaratoria de suspensión provisional por parte de esta Sección, que así lo dispuso oficiosamente de manera antiprocesal si se tiene en cuenta que ella no había sido solicitada.

Finalmente, la Sala tampoco encuentra el quebrantamiento del art. 11 de la constitución de 1886, en concordancia con el art. 74 del C.C., 70. 26, 24 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José y Declaración Americana de Derechos de Bogotá, respectivamente, por cuanto la circunstancia de que el gobierno nacional, en otro u otros actos administrativos, erróneamente, haya revocado el auto de detención provisional con fines de extradición de otro u otros ciudadanos extranjeros, no constituye un desconocimiento del principio de igualdad de derechos



civiles para nacionales colombianos y extranjeros, ni del de goce por los extranjeros de las mismas garantías concedidas a los nacionales, reiterados hoy en el artículo 100 de la Constitución de 1991.

Por lo dicho, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y deberá levantarse el decreto de suspensión provisional proferido por la Sección.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor agente del Ministerio Público,

FALLA:

10. DENIEGANSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA promovida por el señor JOSEPH HENRY MIGLIETTA, en orden a obtener la declaratoria de nulidad de las resoluciones 204 de 1987 y 06 de 1988, proferidas por el señor Presidente de la República y su Ministro de Justicia.

20. LEVANTASE la suspensión provisional de las resoluciones 73 de 1985 204 de 1987 y 06 de 1988, suscritas por el señor Presidente de la República y su Ministro de Justicia, decretada mediante proveído de 7 de julio de 1989 dictado por la Sala de Decisión.

30. Sin costas por no aparecer que se hubieren causado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Justicia y archívese el expediente.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha primero de agosto de mil novecientos noventa y uno.

MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

**PEDRO ALEJO GÓMEZ VILA
CONJUEZ**

**VICTOR M. VILLAQUIRAN
SECRETARIO**

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda, Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co