

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Inexistencia/ DIMAR - Facultades/ POLICIA MUNICIPAL - Facultades/ PODER DE POLICIA

El acto proferido por Dimar le otorga a la demandante concesión para construir un kiosko de madera en las playas de Marbella, al paso que el proferido por la Alcaldía de Cartagena le ordena demoler la construcción levantada al amparo de la concesión citada; sin embargo, la contradicción entre los dos actos es aparente y en la realidad, las dos entidades han ejercido funciones propias que antes de contradecirse, se complementan. Lo que ocurrió fue que la peticionaria, beneficiaria de la concesión otorgada por Dimar, procedió a levantar la construcción haciendo caso omiso de las obligaciones que se le imponían tanto por la resolución que se le otorgaba como por las normas de carácter municipal a las que debía sujetarla necesariamente.

Consejo de Estado. - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. - Bogotá, D.E., enero veintidós (22) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Consejero Ponente: *Dr. Guillermo Chahín Lizcano.*

Referencia: Expediente No. C - 135. Actor: Betty Monterrosa de Martínez. Conflicto de competencias administrativas entre la Alcaldía de Cartagena y la Dirección General Marítima y Portuaria. FALLO.

Decide la Sala la acción de conflicto de competencias administrativas suscitado entre la Alcaldía de Cartagena y la Dirección General Marítima y Portuaria, promovida por la ciudadana Betty Monterrosa de Martínez.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, la citada ciudadana promovió ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, acción de definición de competencias administrativas a fin de que se declare la incompetencia de la Alcaldía de Cartagena para expedir la Resolución No. 378 del 21 de abril de 1989 y se decrete su suspensión y nulidad, toda vez que la competencia, afirma, corresponde a la Dirección Marítima y Portuaria.

El Magistrado Sustanciador, en el Tribunal, antes de resolver sobre la admisión de la demanda, profirió auto ordenando solicitar a la Alcaldía documentos relativos al recurso de reposición que hubiera podido interponer la actora contra la Resolución No. 378 de 1989 y copia auténtica del Decreto municipal 184 de 1978.

Una vez la Alcaldía envió copia de los documentos solicitados, el Tribunal, mediante auto de 3 de octubre de 1989, inadmitió la demanda en razón a que la actora no solicitó, junto con la anulación de la Resolución 378 citada, la que resolvió sobre el recurso de reposición interpuesto, esto es, la No. 491 de 1989 de la Alcaldía de Cartagena.

La actora interpuso contra el auto mencionado recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, el que le fue concedido, correspondiéndole su tramitación en esta Corporación a la Sección Primera. El Consejero Ponente presentó a la Sala de la Sección proyecto de

auto determinando el envío de los autos a la Sala Plena, el cual fue aprobado. Dicho traslado se produjo, por cuanto la Sección consideró que se estaba en presencia, no como lo había entendido el Tribunal, de una acción de restablecimiento del derecho, sino de una acción de definición de competencias administrativas y que por estar comprometidas en el supuesto conflicto una entidad del orden nacional y una entidad territorial, su solución compete privativamente y en única instancia a la Sala Plena Contenciosa de la Corporación.

El Consejero Sustanciador, previa declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 3 de octubre de 1989, inadmisorio de la demanda, y habida cuenta de que la acción fue promovida dentro de la vigencia del artículo 88 de Decreto - Ley 01 de 1984, en su redacción original, la admitió y le dio el trámite procesal pertinente.

El supuesto conflicto de competencias administrativas

Según el accionante, el presunto conflicto de competencias administrativas se plantea entre la Resolución enjuiciada, es decir, la No. 378 de 21 de abril de 1989 proferida por la Alcaldía de Cartagena, con fundamento en el Decreto municipal No. 184 de 1978, por cuyo medio se ordenó a la actora demoler una estructura de madera levantada sin licencia de esa alcaldía en las playas de Marbella y la Resolución No. 1604 del 18 de octubre de 1988, emitida por la Dirección General Marítima y Portuaria, por la cual dicho organismo nacional otorgó a la actora concesión para construir en un lote de terreno de las playas de Marbella, un kiosco y le fijó las obligaciones derivadas de tal concesión, fundamentándose en el Decreto - Ley 2324 de 1984.

Traslado para alegar

Venció el término legal del traslado para alegar, concedido a las partes, sin que ninguna de ellas se pronunciara.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero establecer que en efecto, es, de conformidad con las normas vigentes sobre competencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la encargada de dirimir el presunto conflicto planteado. De la lectura del artículo 128, numeral 15, del C.C.A. no queda duda alguna de que en el presente caso es el Consejo de Estado, en única instancia y privativamente la entidad competente para avocar el conocimiento de la acción propuesta ante el Tribunal Administrativo de Bolívar por la ciudadana demandante, ya que la definición de competencias se plantea entre un acto del orden municipal y un acto proferido por un organismo del orden nacional.

En segundo lugar, precisa la Sala, que la presente acción fue incoada en junio 2 de 1989, fecha en que la respectiva demanda se presentó ante el referido Tribunal, por lo que, la normatividad sobre titularidad de la acción y demás regulaciones atinentes a ella, contenida en el artículo 88 del C.C.A., que deberá aplicarse, es la correspondiente a la versión original del Decreto 01 de 1984 y no la que está contenida en la versión modificada de dicho artículo que trae el artículo 18 del Decreto 2304 de 1989, disposición ésta que comenzó a regir el 7 de octubre de 1989.

Ahora bien, con respecto al fondo de la cuestión, precisa también la Sala que las circunstancias fácticas expuestas por la accionante a su consideración se encuadran dentro de la hipótesis normativa contenida en el artículo 88 del Decreto 01 de 1984, por cuanto se trata en el *sub - lite* de que dos autoridades realizan simultáneamente (por lo menos en apariencia) funciones iguales respecto de una misma persona o cosa y el particular que acciona tiene interés directo por razón de ser afectado con las decisiones en conflicto. Se recuerda que, uno de los actos administrativos, el proferido por DIMAR, le otorga a la demandante concesión para construir un kiosco de madera en las playas de Marbella, al paso que el otro, el emanado de la Alcaldía de Cartagena, le ordena demoler la construcción levantada al amparo de la concesión citada.

No obstante lo anterior, la Sala estima que la contradicción entre los dos actos administrativos es aparente y en la realidad, las dos entidades han ejercido funciones propias que antes que contradecirse, se complementan. Veámoslo:

La Resolución 1604 de 1988 proferida por DIMAR, condicionó el otorgamiento de la concesión al cumplimiento de algunos requisitos de los cuales se da cuenta tanto en los considerandos como en su parte resolutive. Varios de esos requisitos suponen para su cumplimiento el obtener de las autoridades municipales licencias o permisos previos; tal el caso de la conexión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a las redes municipales.

La Resolución 378 de 1989, proferida por la Alcaldía de Cartagena, que ordena la demolición parte de la base de que la Secretaría de Obras Públicas negó la licencia por cuanto la peticionaria adjuntó a su solicitud una certificación de las Empresas Públicas Municipales mediante la cual se da cuenta de la no factibilidad de instalar los servicios de agua y alcantarillado.

Planteadas así las cosas, desaparece la pretendida contradicción entre las actuaciones de los dos organismos administrativos, ya que en realidad lo que ocurrió fue que la peticionaria, beneficiaria de la concesión otorgada por DIMAR, procedió a levantar la construcción haciendo caso omiso de las obligaciones que se le imponían tanto por la resolución que se la otorgaba como por las normas de carácter municipal a las que debía sujetarla necesariamente.

A este respecto conviene traer a colación lo expresado por la Sala de Consulta del Consejo de Estado en concepto rendido con ponencia del Consejero Javier Henao Hidrón al responder a consulta formulada por el Gobierno sobre aplicación de las normas del Decreto 2324 de 1984 que faculta a Dimar para el otorgamiento de concesiones en las playas y las del Código Nacional de Policía que le atribuyen a los municipios facultades para regular lo atinente a la ordenación de su territorio, cuando dijo:

"Con todo, la Sala considera que es importante tomar en consideración que en el asunto materia de estudio, existe una convergencia entre las normas citadas, pues todas ellas tienen una finalidad común: la protección del espacio y de los bienes públicos, en procura de evitar que la acción ilegal de los particulares afecte los derechos que tiene la comunidad de usar y disfrutar de ellos ordenadamente. Por lo mismo, es necesario que a dichas normas se les de aplicación en forma armónica, consultando el interés

público, y atendiendo a la complementariedad que entre ellas existe" (Radicación No. 355).

Lo precedentemente expuesto es suficiente para no acceder a la petición formulada por la actora de declarar nula la Resolución No. 378 de 21 de abril de 1989 proferida por la Alcaldía de Cartagena.

Por las consideraciones que anteceden, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Declárase que no existe el conflicto de competencias planteado y en consecuencia se deniegan las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

Consuelo Sarria Olcos, Presidente; Reynaldo Arciniegas Baedecker, Guillermo Chahín Lizcano, Myriam Guerrero de Escobar, Jaime Abella Zárate, Policarpo Castillo Dávila, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, José Joaquín Camacho Pardo, Ausente; Carlos Ramírez Arcila, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Con aclaración de voto; Alvaro Lecompte Luna, Aclaró voto; Amado Gutiérrez Velásquez, Jorge Penén Deltiure, José Padilla, Ausente; Julio César Uribe Acosta, Dolly Pedraza de Arenas, Rodrigo Vieira Puerta, Diego Younes Moreno, Carmelo Martínez Conn, Libardo Rodríguez Rodríguez, Con aclaración de voto.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

CONFLICTO DE COMPETENCIA - (Aclaración de voto)

En atención a cuestiones futuras semejantes, es útil y necesario puntualizar los alcances del nuevo texto del artículo 88 del C.C.A. (art. 18 D. L. 2304/89), no obstante, no es aplicable al caso *in examine*. El nuevo texto estableció cuándo puede haber conflicto de competencia administrativa - determinando dos posibilidades - , quiénes son titulares de la mal llamada "acción", cómo se tramita procedimentalmente hablando la "acción", para qué es la "acción", qué se busca con ella y cuál es su finalidad.

ACLARACION DE VOTO

DEL DOCTOR ALVARO LECOMPTE LUNA

EN EL PROVEIDO CALENDADO A VEINTIDOS (22) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO (1991).

Bogotá, D.E., febrero primero (1o.) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Referencia: Radicado No. C - 135. Actor: Betty Monterrosa de Martínez. Conflicto de competencias administrativas entre la Alcaldía de Cartagena y la Dirección General Marítima Portuaria.

El suscrito consejero está en perfecto acuerdo con sus colegas integrantes de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por cuanto ciertamente no existe conflicto de competencias administrativas planteado por la actora en este asunto y en que, a consecuencia de ello, han de denegarse las demás súplicas de la demanda.

Ciertamente que para que exista un conflicto de esa naturaleza es menester que un organismo o entidad de Derecho público crea que otro de ellos tiene las atribuciones para resolver un asunto dado y que éste a su turno, estime que las normas legales las han radicado en aquél, o que ambos organismos o entidades administrativas consideren ser las depositarias de tales facultades.

Y como en el caso *sub - lite* ocurre que la Dirección Marítima y Portuaria otorgó licencia a la actora para construir una estructura de madera en las playas de Marbella de la ciudad de Cartagena (Resolución No. 1604 de 18 de octubre de 1983), mas fijándole las obligaciones - mejor, condiciones - para levantar el "kiosko" en dichos terrenos, y que entre ellas estaba la de obtener de las autoridades municipales las licencias o permisos previos para lo atinente a la conexión de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, es obvio que cuando la Alcaldía, por medio de la Resolución No. 378 de 21 de abril de 1989, ordenó la demolición del "kiosko", lo hizo, en primer término, porque la hoy actora lo construyó o comenzó a construirlo sin obtener previamente la licencia a que estaba obligada, y en segundo lugar, por cuanto el sitio de la concesión era o es inadecuado para instalar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

De modo que es suficientemente claro que ambos organismos administrativos obraran dentro de sus respectivas esferas, sin que pueda predicarse que se está en presencia de un conflicto de competencias.

También está de acuerdo el suscrito respecto a lo que atañe a la competencia jurisdiccional que de manera privativa reposa en esta Sala para dirimir el supuesto conflicto, al tenor del art. 128, numeral 15, del C.C.A., y en lo atinente a que procedimentalmente hablando es aplicable la versión original del art. 88 *ibidem*, tal como fue incoada el 2 de junio de 1989 y, por ende, antes de que entrara en vigencia el Decreto Ley 2304 de este último año (7 de octubre de 1989).

Sin embargo, el suscrito consejero, en atención a cuestiones futuras semejantes, piensa que es útil y necesario puntualizar los alcances del nuevo texto del citado art. 88 contenido en el art. 18 del Decreto Ley 2304 de 1989, no obstante que, como ya se indicó, no es aplicable al caso *in examine*.

Para el suscrito consejero, el nuevo texto de la normatividad en cuestión estableció lo siguiente:

a) *Cuándo puede haber conflicto de competencia administrativa* y determinó dos posibilidades:

1a. Que una entidad se considere incompetente y que en virtud de ello remita la actuación a la que estima competente, y que ésta también se considere incompetente (segundo inciso).

2a. Que las dos - ambas - entidades se consideren competentes y, en tal virtud, *actúen*, es decir, profieran o dicten *actos* administrativos, de trámite o de conclusión.

Obsérvese que el cuarto inciso del art. 88 actual dice que las dos entidades que tal cosa consideren "*remitirán la actuación* al correspondiente tribunal o al Consejo de Estado" por lo que es claro que hubo de haber manifestaciones de voluntad de ambas entidades y esas manifestaciones unilaterales de voluntad, necesariamente, son actos administrativos.

b) *Quiénes son titulares de la "acción"*. La disposición sienta las alternativas de que puedan ser titulares de esta mal llamada acción, bien las entidades u organismos en conflicto, bien la parte interesada. Obsérvese que en su primer inciso - que es una cabal premisa mayor, gramatical o lógicamente concebida como punto de arranque de lo anotado en los demás incisos o párrafos - es una oración integrada por un *sujeto* - "los conflictos de competencias administrativas" - y por un *predicado* - "se promoverán de oficio o a solicitud de parte" - , cuyo núcleo es el *verbo* promover conjugado en futuro, referido a un complemento indirecto - el sintagma "se", pronombre personal que representa a "los conflictos de competencia", con el fin de expresar el beneficiario de la acción - , y referido igualmente a dos complementos circunstanciales unidos por la conjunción disyuntiva "o". Estos dos complementos circunstanciales muestran quiénes pueden ser los eventuales titulares de la promoción de los conflictos: las propias entidades "de oficio") o el interesado ("a solicitud de parte"). O para decirlo en otra forma: Los promotores de la acción, sus titulares, pueden ser las propias entidades o la parte interesada.

c) *Cómo se tramita procedimentalmente hablando la "acción"*. Ya *motu proprio*, ya a petición de la parte, del interesado, la entidad que también, igual que la primera, se declara incompetente, remite *la actuación* (tuvo entonces que haber actos administrativos, de trámite o no, en los cuales las entidades se declaran incompetentes) al Tribunal correspondiente o al Consejo de Estado. En el caso de que las dos se consideren competentes, bien de oficio, bien a solicitud de parte, "*remitirán la actuación*" al organismo jurisdiccional que fuere del caso.

Y una vez aquí hay un procedimiento muy breve: se da traslado a las partes por el término de tres (3) días para que se presenten sus alegatos (es decir, las entidades en conflicto y posiblemente el interesado en que se dirima el conflicto), y vencido el término, la Sala Plena resolverá dentro de los diez (10) días siguientes (tercer inciso).

d) *Para qué es la "acción", qué se busca con ella, cuál es su finalidad*. Que el Tribunal o el Consejo de Estado *diriman* el conflicto. Que digan cuál es el competente. Viene a ser una real actuación "arbitral", porque van a señalar si hay conflicto o si no lo hay; y si lo hay, cuál es el competente de acuerdo a las normas legales que fijan las facultades o las atribuciones a una de esas dos entidades, o, tal vez, a ninguna de ellas.

Reconoce el suscrito que el art. 88 (el 18 del Decreto Ley 2304 de 1989) es muy confuso y que por su falta de ilación se presta a múltiples interpretaciones. Y aunque en el caso

sub - lite no tiene la más mínima incidencia y que está en entero acuerdo con el fallo del 22 de enero de 1991, como muy pronto se presentarán asuntos similares al presente, es bueno ir estableciendo precisiones y por eso, después de esta aclaración de voto, se irán haciendo más análisis de lo que la nueva norma ha consignado, según se espera.

Cordialmente,

Alvaro Lecompte Luna.

CONFLICTO DE COMPETENCIAS - (Aclaración de voto)

En el caso concreto no existe conflicto de competencias, pues se trata del ejercicio de dos competencias diversas, una de carácter nacional, otra del orden municipal.

El incidente que se presenta por razón de un conflicto de competencias administrativas, positivo o negativo, no puede originarse en la actividad de una o de las partes interesadas en la actuación, desarrollada ante el propio Juez, mediante el ejercicio de la mal denominada "acción", sino que ese incidente se plantea ante las diversas autoridades administrativas quienes, según lo que resuelvan, deben proceder a remitir la actuación o actuaciones al juez.

ACLARACION DE VOTO<R>DEL DOCTOR MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

Referencia: Expediente No. C - 135. Actor: Betty Monterrosa de Martínez.

En el caso de la referencia, evidentemente no existe el conflicto de competencias administrativas sometido a la consideración de la Sala Contenciosa de la Corporación, ya que , como se expresa en la decisión que compartí, se trata del ejercicio de dos competencias diversas, una de carácter nacional, otra del municipal. La primera, es decir, la ejercida por DIMAR tiene que ver con la utilización de un bien de uso público, como son las playas de la República; la otra, tiene relación con la licencia o permiso que le corresponde a las autoridades municipales conceder, para adelantar obras de construcción, modificación, adecuación, reparación y demolición de edificios, urbanizaciones y parcelaciones. De modo que puede acontecer, como sucedió en el caso *sub lite*, que un particular obtenga del órgano competente del orden nacional la autorización, licencia o concesión para la utilización transitoria de un bien del dominio público, pero la autoridad municipal, con competencia para ello, no conceda la licencia o permiso de construcción, en razón, por ejemplo, de no ser posible suministrarle a la construcción los servicios públicos requeridos.

Empero, considere que era mi deber aclarar mi voto, para expresar siguiente:

1o. A partir de la vigencia del Decreto Ley 2304 de 1989, artículo 18, por medio del cual se subrogó el artículo 88 del C.C.A., el objeto de este incidente, que lo es, así la ley expresamente diga que se trata de una "acción de definición de competencias administrativas", no puede ser, como lo era durante la vigencia del primitivo artículo 88 precitado, la de pretender la suspensión o anulación de actos, preparatorios o definitivos,

dictados por administraciones públicas dentro de una actuación administrativa o en la denominada vía gubernativa.

El objeto será, como lo fue durante la vigencia de la Ley 167 de 1941, buscar un pronunciamiento del juez que ejerce el control de legalidad sobre la autoridad administrativa, sobre a cuál de las dos o más entidades en conflicto, positivo o negativo, corresponde decidir una cuestión que se le plantea por medio de una petición formulada en interés particular, o que debe resolver de manera oficiosa.

2o. En consecuencia, como se deduce de la misma normatividad contenida en el artículo 88 del C.C.A., en concordancia con el Art. 33 *ibídem* si a un funcionario se le dirige una petición, o ante quien se cumple con el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, y se le plantea por un tercero su falta de competencia para conocer y decidir, u oficiosamente así lo considera la autoridad, dicho funcionario debe enviar el escrito y documentación a quien considere competente, quien podrá asumir el conocimiento del asunto o no. Si asume el conocimiento de la actuación, no existirá la colisión de competencia. Si considera que tampoco es el competente, debe ordenar remitir la actuación al tribunal correspondiente o al Consejo de Estado, para que, previo el trámite incidental señalado en el artículo 88 invocado, decida el problema o colisión de competencias negativas, y señale a quien corresponde, según la Constitución o la ley, conocer de aquella. El juez administrativo, a mi modo de ver, puede decidir que quien debe conocer sea el funcionario a quien inicialmente se le presentó la petición, o que le corresponde al funcionario o autoridad que recibió la actuación que el primero le remitió, o que, finalmente, no correspondiendo a ninguno de ellos, la competencia está radicada en autoridad o funcionario diferente, a quien no tiene por qué oírse previamente, por cuanto no se trata de imponerle una obligación o condena, ni mucho menos de indicarle cómo debe decidir.

Cuando, por el contrario, dos o más autoridades, por haberse considerado previamente competentes, están adelantando sendas actuaciones administrativas en relación con la misma materia y, eventualmente, con las mismas personas, promovido o planteado ante ellas por persona interesada, o de manera oficiosa por una autoridad a otra, el conflicto positivo de competencias administrativas, si las dos o más autoridades siguen considerándose competentes, deben proceder a remitir lo actuado a las mismas corporaciones jurisdiccionales para que, previo el trámite incidental, decidan lo que corresponda en materia de competencia.

Como se observa, entendidas las disposiciones concordantes en esa forma, no existirá la posibilidad de que llegue a producirse un acto administrativo que sea objeto de anulación y suspensión provisional, como lo contemplaba la disposición subrogada por el art. 18 del Decreto 2304 de 1989.

3o. Empero, aceptando la posibilidad de que se produzca uno o varios actos administrativos dictados por diferentes funcionarios o autoridades, eventualmente contradictorios, bien por cuanto deciden en sentido contrario, bien porque se niegan a adoptar una decisión definitiva o de fondo, o bien por cuanto deciden en el mismo sentido, el administrado no estará privado de la posibilidad de llevar el asunto a la jurisdicción de lo contencioso - administrativo, en razón de lo ya expuesto sobre los alcances del artículo 88 del C.C.A., en concordancia con el 33 *ibídem*. El administrado afectado con el acto que no decide, motivado en la falta de competencia, o que decide invocándola sin poseerla, o

con los actos que deciden en sentido contrario, no obstante la protesta que hizo de su conocimiento, tendrá la posibilidad de instaurar la acción de nulidad o la de nulidad con restablecimiento del derecho, alegando la falta de competencia por razón de la materia o el desconocimiento de la norma positiva de derecho que se la otorga, etc.

Reitero, entonces, los planteamientos que hiciera en mi salvamento de voto a la sentencia o providencia dictada en el caso de la sociedad "Ganagol S.A", Exp. C - 146, en el sentido de que el incidente que se presenta por razón de un conflicto de competencias administrativas, positivo o negativo, no puede originarse en la actividad de una o de las partes interesadas en la actuación, desarrollada ante el propio Juez, mediante el ejercicio de la mal denominada "acción", sino que ese incidente se plantea ante las diversas autoridades administrativas quienes, según lo resuelvan, deben proceder a remitir la actuación o actuaciones al juez.

Fecha Ut supra.

Miguel González Rodríguez.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA/ ACCION DE DEFINICION DE COMPETENCIAS - Titularidad (Aclaración de voto)

La eliminación de la mención a la persona interesada en el nuevo texto del art. 88, aprobado por el artículo 18 del Decreto 2304/89, no debe entenderse en el sentido de que haya desaparecido su titularidad, pues si así fuera, el conflicto sólo podría ser planteado por las autoridades y aquella persona no tendría mecanismo para buscar la solución del conflicto en caso de que dichas autoridades se abstuvieran de plantearlo. Debido a las dificultades de redacción del nuevo texto del artículo 88 C.C.A., es necesario aplicar al procedimiento allí previsto algunos principios generales del derecho procesal para evitar la violación de garantías esenciales.

ACLARACION DE VOTO

DEL DOCTOR LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

A LA PROVIDENCIA DE 22 DE ENERO DE 1991

Bogotá, D.E., febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y uno (1991).

Referencia: Expediente No. C - 135. Actor: Betty Monterrosa de Martínez. Conflicto de competencias administrativas entre la Alcaldía de Cartagena y la Dirección General Marítima y Portuaria.

A pesar de compartir la parte resolutive de la providencia que puso fin al proceso de la referencia, por cuanto no existió el conflicto de competencias planteado, he considerado necesario aclarar mi voto por las siguientes razones expresadas durante la discusión:

1a. No obstante que al final se excluyó la referencia al titular de la acción, teniendo en cuenta que por el momento de presentación de la demanda era aplicable en ese tema el

texto original del art. 88 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), que expresamente preveía dicha titularidad en cabeza de cualquier persona que tuviera interés directo o de cualquiera de las autoridades en conflicto, considero conveniente dejar sentado mi criterio en el sentido de que la eliminación de la mención a la persona interesada en el nuevo texto del art. 88, aprobado por el art. 18 del Decreto 2304 de 1989, no debe entenderse en el sentido de que haya desaparecido su titularidad, pues si así fuera, el conflicto solo podría ser planteado por las autoridades y aquella persona no tendría mecanismo para buscar la solución del conflicto en caso de que dichas autoridades se abstuvieran de plantearlo.

2a. Debido a las dificultades de redacción del nuevo texto del art. 88 del C.C.A., es necesario aplicar al procedimiento allí previsto algunos principios generales del derecho procesal para evitar la violación de garantías esenciales. Es así como en el caso concreto controvertido se corrió traslado a las partes, como efectivamente lo ordena el tercer inciso del nuevo texto del art. 88, aplicable al trámite en virtud del principio de aplicación general inmediata a pesar de que la demanda se hubiera instaurado con anterioridad a su vigencia, sin que la Alcaldía de Cartagena ni el Ministerio de Defensa, del cual depende la Dirección General Marítima y Portuaria, tuvieran siquiera conocimiento de la existencia del proceso, pues no se les notificó nunca personalmente ninguna decisión.

El suscrito Consejero reconoce que las anteriores aclaraciones pueden ser controvertibles, como lo son muchos de los criterios expresados en la Sala por otros distinguidos colegas, todo ello debido a la desafortunada redacción del nuevo art. 88 del C.C.A. y a la falta de antecedentes que permitan auscultar la intención y el criterio de quienes redactaron la nueva norma.

En ese orden de ideas las aclaraciones expresadas en este escrito y las demás presentadas por otros Consejeros, deben servir de invitación respetuosa a todos los miembros de la Sala para definir una interpretación precisa y suficientemente coherente, que evite decisiones contradictorias como las que se han venido presentando alrededor de este tema, y se contribuya así a una mayor seguridad jurídica.

Con el debido respeto,

Libardo Rodríguez Rodríguez.