

DECRETO REGLAMENTARIO 856 DE 1994 - Naturaleza jurídica / DECRETO REGLAMENTARIO 856 DE 1994 - Declarados nulos parcialmente los literales a y c del artículo 13 artículos 17 y 20

El artículo 22 de la Ley 80 de 1993 establece que todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles con las entidades estatales deberán inscribirse en la cámara de comercio de su jurisdicción y estar clasificados y calificados de conformidad con lo previsto en dicha ley. En el numeral 5 del artículo citado se encomendó al Gobierno Nacional la reglamentación de la impugnación de la calificación y clasificación de los inscritos. En el decreto 856 de 1994, el Gobierno Nacional no hizo cosa distinta que regular algunos aspectos relacionados con el registro de proponentes, necesarios para la adecuada ejecución de la ley, tales como el señalamiento del lugar donde debe hacerse la inscripción; el procedimiento que deben agotar quienes estén interesados en inscribirse o renovar su inscripción o para actualizar o modificar la inscripción; la forma y términos en los cuales las cámaras de comercio deben expedir las certificaciones previstas en la ley; la manera como debe elaborarse el registro de proponentes; la forma y el término con que cuentan las entidades públicas para suministrar las informaciones sobre licitaciones, contratos, multas y sanciones; los requisitos que deben agotar los particulares y las entidades públicas que impugnen los actos de inscripción; el trámite de las impugnaciones, los recursos que pueden interponerse contra las decisiones proferidos en éstos; la forma de liquidar las costas y perjuicios que se causen con ocasión de los mismos y el procedimiento para la cancelación del registro, lo cual permite clasificarlo como decreto reglamentario. No hay lugar a considerar que la intención del legislador fue la de conferirle facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular todos los aspectos relacionados con el registro de proponentes, pues en tal caso se hubiera limitado a enunciar el asunto a tratar y a delegarle a aquél todos los temas inherentes a la propia labor legislativa, situación que no sucedió en el este caso, pues se reitera, la ley contiene los elementos esenciales y el decreto simplemente pretende hacerla operativa. Por consiguiente en esta sentencia se declara la nulidad parcial de expresiones contenidas en los literales a) “debidamente justificado” y c) “equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales” y “la caución se constituirá por un término no menor de nueve (9) meses y se prorrogará por otro tanto si el trámite de la impugnación o de liquidación de perjuicios y costas excediese dicho lapso” del artículo 13; “Los perjuicios y costas a que haya lugar serán liquidados judicialmente de manera sumaria” en el artículo 17; “y el artículo 94 del Código de Comercio” en el artículo 20 de este Decreto.

NOTA DE RELATORIA. Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-512 de 1997

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Inexistencia / CONCEPTO DE VIOLACION - Aplicación de la prevalencia del derecho sustancial

El Ministerio del Interior formuló la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues en su criterio el actor omitió “dar el concepto de violación de las normas que indica como violadas”. A juicio de la Sala el apoderado del Ministerio al proponer la excepción confunde el requisito de señalar el concepto de la violación, con el valor jurídico de los argumentos aducidos por el actor para formular sus pretensiones. El

primero constituye un presupuesto procesal de la acción, cuya ausencia impide el estudio de la demanda y da lugar, por lo tanto, a una sentencia inhibitoria. El segundo es un requisito para el éxito de la acción, lo cual significa que el juez debe proferir sentencia de fondo pero será la validez de dichos argumentos la que determinará la prosperidad de los cargos formulados. En el caso concreto el actor señaló las normas de carácter superior violadas y adujo las razones por las cuales considera que éstas fueron vulneradas por las disposiciones impugnadas. Para la Sala dichas razones cumplen con el requisito previsto en el artículo 137-4 del C.C.A. y por lo tanto, hay lugar a proferir sentencia de mérito. La validez jurídica de los argumentos aducidos en la demanda será valorada al resolver cada uno de los cargos señalados. No sobra advertir al margen que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial (Art. 228 C. P.), no debe extremarse la exigencia en el cumplimiento de los requisitos que debe reunir la demanda y particularmente del concepto de la violación. Basta con que se mencionen y sean comprensible los argumentos aducidos por el demandante para considerar que una disposición vulnera otra de carácter superior. Un rigorismo procesal extremo haría nugatorio no sólo el principio constitucional citado sino también el derecho a participar en el ejercicio y control del poder político a través de la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (Art. 40-6 C. P.).

NOTA DE RELATORIA. Ver Sentencia C-197 del 7 de abril de 1999 de la Corte Constitucional, Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell

CAMARAS DE COMERCIO - Naturaleza jurídica / CAMARAS DE COMERCIO - Ejercicio de funciones administrativas por una entidad privada / CAMARA DE COMERCIO - Registro de proponentes

Resulta importante precisar la naturaleza jurídica de las Cámaras de comercio, entidades a las cuales la Ley 80 de 1993 confió el registro de proponentes. Las cámaras de comercio son entidades de naturaleza corporativa, gremial y privada, integradas por comerciantes, aunque creadas por el Gobierno de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar (Art. 78 C. de Co.). Además de las funciones relacionadas con el ejercicio de su actividad gremial, cumplen la de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos inscritos en él (Arts. 123 y 365 de la C. P. y 86 del C. de Co.), la cual se considera una función pública. El artículo 22 de la ley 80 de 1993 confió a las cámaras de comercio una función pública adicional: el registro de proponentes, que constituye condición previa para las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles puedan participar en los procesos de selección.

NOTA DE RELATORIA. Ver Sentencia C-144 del 20 de abril de 1993, C-166 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

REGISTRO DE PROPONENTES - Procedimiento especial para la impugnación de la calificación o clasificación de los inscritos / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL - Debe ser creado por la ley pero la determinación de sus ritualidades puede ser delegada al reglamento

El procedimiento administrativo de impugnación de la clasificación y calificación del registro de proponentes está previsto en la Ley 80 de 1993. En el decreto 856 de 1994 se reglamentan algunos aspectos del mismo. Si bien la creación de nuevos procedimientos es de competencia del legislador, la determinación de las etapas

que se deben agotar para tomar una decisión en desarrollo de dichos procedimientos, puede ser regulada por el Presidente de la República (Art. 189 numeral 11 Constitución Política), en especial cuando el mismo legislador ha dejado al reglamento la concreción de las mismas. Se destaca que las normas reglamentarias son de carácter general, a través de ellas se pretende una adecuada aplicación de la ley y que el ejercicio de dicha facultad se amplía o restringe de acuerdo con el uso que legislador realice de su propia competencia. El decreto reglamentario se ajusta al ordenamiento jurídico cuando la ley establece los parámetros generales y el reglamento se limita a determinar la manera de hacerla operativa, no así cuando el legislador delega al ejecutivo el ejercicio propio de su función. En el caso concreto, el decreto reglamentario posibilita la aplicación de la ley, pero no crea el procedimiento de impugnación. Por lo tanto, las disposiciones acusadas se ajustan a derecho por este aspecto. No comparte la Sala afirmaciones tan radicales como las sostenidas por la Corte Constitucional en cuanto señala que la ritualidad de cada trámite procesal debe estar definida por ley contenida en Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996, ni mucho menos que “a partir de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en relación con los procedimientos especiales que pueden existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento administrativo especial debe...incorporarse al Código Contencioso Administrativo como lo exige, con fines de sistematización, el aparte final del artículo 158 de la C.P.”. Este criterio no es sin embargo una posición jurisprudencial uniforme, pues la propia Corte Constitucional al referirse al debido proceso ha aceptado la existencia de procedimientos fijados a través de reglamentos en Sentencia T-467 del 18 de octubre de 1995. A juicio de la Sala -se reitera - si bien los procedimientos administrativos especiales deben ser creados por la ley, la determinación de sus ritualidades puede ser delegada al reglamento, en el cual deberán observarse los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución. Ninguna norma de orden superior obliga al legislador a señalar minuciosamente todos los aspectos relacionados con los procedimientos especiales. El aparte final del artículo 158 de la Constitución invocado por la Corte para fundamentar su criterio se refiere a las reformas de orden legal y no a todo tipo de trámite administrativo. En síntesis los artículos 13 y 16 de la norma acusada no desconoce las disposiciones del C.C.A. y en particular los artículos 1 y 32. Dichas normas no prevén que sólo la ley puede crear y regular todos los aspectos del procedimiento administrativo, simplemente aclaran que las entidades estatales no podrán aplicar el procedimiento ordinario previsto en el Código cuando para la resolución de un asunto determinado se haya previsto un procedimiento especial.

IMPUGNACION DE LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE PROPONENTES - Basta hacer una exposición de las razones que llevan a formular la impugnación

Según el actor el exigir que el motivo de la inconformidad expuesto por el actor debe estar debidamente justificado, desconoce el derecho a impugnar pues deja al arbitrio de las cámaras de comercio la potestad de admitir la acción a partir de una valoración subjetiva. Considera la Sala que le asiste razón al actor. En efecto, la exigencia de la exposición de las razones que llevan a formular la impugnación es razonable y no sólo permite a la entidad estudiar de fondo el asunto sino también al inscrito ejercer su derecho de defensa, pero sujetar la procedencia del trámite de la impugnación a una calificación previa de la entidad competente sobre la idoneidad de las razones aducidas por el actor es dejar a su arbitrio el trámite de la solicitud. La justificación de las razones de inconformidad con el registro formuladas por el impugnante es el objeto del procedimiento y no puede exigirse de manera anticipada

para la admisión de la solicitud. Por lo tanto, se declarará la nulidad de la expresión “debidamente justificado” del literal a) del artículo 13 del decreto cuestionado.

IMPUGNACION DE LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE PROPONENTES - Reducción de la caución bancaria o de compañía de seguros / CAUCION BANCARIA O DE COMPAÑIA DE SEGUROS - La determinación de la cuantía y vigencia deben fijarse en cada caso de manera proporcional

Si bien la exigencia de la caución está prevista en la ley 80 de 1993, lo cual significa que en este aspecto el reglamento no resulta violatorio de la misma, como se dijo por la Sala en el auto de suspensión provisional, la determinación de la cuantía y vigencia de dicha caución en el decreto 856 de 1994 exceden la facultad reglamentaria. Estos aspectos deben fijarse en cada caso de manera proporcional, dependiendo de las circunstancias propias del mismo, con el fin de garantizar de una parte la reparación de los perjuicios que puedan causarse al inscrito con la impugnación y de otra el derecho ciudadano a participar en el ejercicio del poder público (art. 40 C.P.), sin perder de vista que con esta actuación no sólo resulta eventualmente beneficiado el particular sino que su mayor aporte radica en la confiabilidad de los datos que constan en el registro, lo cual redundará en interés general, pues dicho registro será la base para la selección de los contratistas por parte de las entidades estatales. En consecuencia, se declarará la nulidad del literal c) del artículo 13 del decreto 856 de 1994, sólo en aquellos apartes que resultan contrarios a la ley, es decir, los apartes que se refieren a la cuantía y a la vigencia de la caución: “equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales” y “La caución se constituirá por un término no menor de nueve (9) meses y se prorrogará por otro tanto si el trámite de la impugnación o de liquidación de perjuicios y costas excediese dicho lapso”.

CAMARAS DE COMERCIO - No son competentes para la determinación de perjuicios ni para la liquidación de costas / PERJUICIOS - Improcedencia / COSTAS - Improcedencia

Establece el decreto reglamentario impugnado que los perjuicios y costas que se causen con la impugnación serán liquidados judicialmente de manera sumaria. Sugiere la norma que las cámaras de comercio tienen competencia para determinar los perjuicios y costas causados con la impugnación y que corresponde a la jurisdicción la liquidación de los mismos. La Sala considera que la norma reglamentaria está viciada de nulidad, pero no porque atribuya a la jurisdicción la competencia para conocer de la liquidación de los perjuicios sino porque señala un procedimiento especial para dicha liquidación y además confiere a una entidad privada el ejercicio de una función judicial. En efecto, la determinación de los perjuicios que puedan causarse con una impugnación temeraria debe realizarse a través de un juicio de responsabilidad civil extracontractual, que corresponde adelantar a la jurisdicción civil ordinaria a través del procedimiento establecido en el título XXI del Código de Procedimiento Civil. Si bien el artículo 116 de la Constitución permite que los particulares puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, también lo es que sólo puede serlo en condiciones de árbitros o conciliadores y para proferir fallos en derecho o en equidad y además, que tal delegación sólo puede realizarse en los términos que defina la ley. Las cámaras de comercio, si bien son organismos creados por el gobierno nacional, son entidades de derecho privado o particulares. Por lo tanto, sólo pueden ejercer las funciones judiciales que las partes confieran y en los eventos previstos en la norma constitucional. Como en el caso concreto no se está frente a ese supuesto, el artículo

17 impugnado está viciado de nulidad. Adicionalmente cabe señalar que en cuanto a las costas la ley 80 de 1993 no previó su causación durante el trámite de la impugnación. Por lo tanto, no tiene competencia la cámara de comercio respectiva para proferir condena en relación con éstas. En este orden de ideas, se declarará la nulidad del artículo 17 del decreto reglamentario 856 de 1994.

REGISTRO DE PROPONENTES - Trámite a las impugnaciones es especial y distinto del que se deriva del ejercicio del derecho de petición. Recursos / REGISTRO DE PROPONENTES - Trámite de inscripción

Se reitera que el procedimiento previsto en el artículo 22.5 de la ley 80 de 1993 para el trámite de las impugnaciones del registro de proponentes es un trámite especial distinto del que se deriva del ejercicio del derecho de petición al solicitar la inscripción en dicho registro por parte del contratante y por lo tanto, los actos proferidos en desarrollo del mismo sólo tendrán los recursos que señale la ley 80 de 1993, esto es, el de reposición contra el acto que decide la impugnación y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que se puedan aplicar de manera analógica los demás recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo para las peticiones. Cosa diferente ocurre con el trámite de la inscripción, en relación con el cual la ley 80 de 1993 no previó un procedimiento especial y por lo tanto, la decisión negativa que respecto de los mismos llegue a producirse estará sometida a los términos y recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo, en razón de lo dispuesto en el artículo 1º de dicho Código. Ahora bien, en relación con la remisión que hace el artículo 20 del decreto 856 de 1994 al artículo 94 del Código de Comercio, considera la Sala que dicha disposición desconoce la norma reglamentada. En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio por mandato del artículo 87 del Código de Comercio ejerce las funciones de inspección y vigilancia de las cámaras de comercio, lo cual “de ninguna manera puede entenderse como control administrativo de tutela y menos aún como forma de subordinación jerárquica de éstas a la primera. En tal virtud la facultad de aprobar o improbar ciertos actos de las cámaras no significa que la voluntad de la Superintendencia sea complemento necesario para perfeccionar o conformar la voluntad de las entidades vigiladas”. En relación con los actos expedidos por las cámaras de comercio referidos al registro mercantil la Superintendencia conoce de las apelaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 del Código de Comercio. Esta disposición, inscrita dentro de un procedimiento especial no puede ser aplicada por analogía a los actos relacionados con el registro de proponentes. En relación con éstos deben aplicarse las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, en el cual no está previsto este control de legalidad de manera genérica. En síntesis, a los actos relacionados con la inscripción en el registro de proponentes se aplican las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, en ninguna de las cuales se prevé que la segunda instancia de todos los actos administrativos expedidos por las cámaras de comercio estén sujetos al control de legalidad por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, se declarará la nulidad de la última frase del artículo 20.

NOTA RELATORIA. Ver Sentencia C-243 de 1996 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil (2000)

Radiación número: 10077

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverri

Procede la Sala a dictar sentencia dentro del proceso instaurado por el ciudadano JORGE HERNAN GIL ECHEVERRI, en ejercicio de la acción pública de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A. contra los artículos 13, 16, 17 y 20 (parcial) del decreto reglamentario 856 de 1994.

ANTECEDENTES

1. El acto acusado.

El texto de los artículos demandados del decreto 856 de 1994, que fue publicado en el Diario Oficial No. 41.336 de 28 de abril de 1994, es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 856 DE 1994

“Por el cual se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las que le confieren los artículos 22 y 79 de la ley 80 de 1993

DECRETA:

...

“Artículo 13. *Requisitos de las impugnaciones presentadas por los particulares.* Para hacer uso de la facultad prevista en el artículo 22.5 de la ley 80 de 1993 el inconforme deberá allegar a la Cámara de Comercio correspondiente:

“a) Memorial en el que se indique el motivo de la inconformidad, debidamente justificado, en original y dos copias.

“El escrito de impugnación deberá presentarse personalmente por el impugnante o su representante o apoderado, ante el Secretario de la Cámara de Comercio respectiva o quien haga sus veces, o con diligencia de reconocimiento ante juez o notario;

“b) Las pruebas que el impugnante pretenda hacer valer para demostrar las irregularidades;

“c) Caución bancaria o de compañía de seguros en favor del inscrito, equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, con el objeto de garantizar al mismo el pago de los perjuicios que pueda causarle con la impugnación.

“La caución se constituirá por un término no menor de nueve (9) meses y se prorrogará por otro tanto si el trámite de la impugnación o de liquidación judicial de perjuicios y costas excediese dicho lapso. En todo caso, la caución deberá estar vigente en la fecha en que la decisión que resuelva la impugnación y, en su caso, la de liquidación de los perjuicios y costas quede en firme, y

“d) Acreditar el pago de la tarifa de impugnación que sea fijada por el Gobierno Nacional.

...

“Artículo 16. *Trámite de la impugnación.* Admitida la impugnación se ordenará el traslado correspondiente al inscrito por un término de diez (10) días, siguiendo para ello el procedimiento previsto para las notificaciones personales en el Código Contencioso Administrativo.

“Dentro del término del traslado el inscrito podrá pronunciarse respecto de la impugnación y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

“Si fuere procedente practicar pruebas, el término para su práctica será hasta de veinte (20) días hábiles, prorrogables por una sola vez hasta por un término igual.

“Vencido el término probatorio o el del traslado si no hubiese lugar a aquél, la Cámara de Comercio resolverá dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, en providencia debidamente motivada, en la cual decidirá respecto de la calificación o clasificación que corresponda según lo evidenciado durante el trámite y ordenará la modificación a que haya lugar.

“La decisión que resuelva el fondo de la impugnación deberá ser suscrita por el representante legal de la Cámara de Comercio. Este, con autorización expresa de la junta directiva de la institución, podrá delegar tal atribución en el funcionario de mayor jerarquía de la Cámara de Comercio, bajo cuya dirección se encuentre el registro de proponentes.

“Artículo 17. *Perjuicios y costas*. Los perjuicios y costas a que haya lugar serán liquidados judicialmente de manera sumaria.

...

“Artículo 20. *Procedimiento y recursos*. El trámite de la inscripción se realizará siguiendo el procedimiento previsto para las actuaciones iniciadas en interés particular en el Código Contencioso Administrativo.

“Las notificaciones de los actos de inscripción se surtirán de conformidad con el establecido en el inciso tercero del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y la de los demás actos en forma general establecida en dicho Código.

“Contra los actos administrativos relativos al registro de proponentes, diferentes del que resuelve sobre el fondo de las impugnaciones y las medidas a que haya lugar procederán los recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo y el artículo 94 del Código de Comercio”.

Los apartes subrayados del artículo 20 corresponden a lo demandado.

2. Normas violadas y concepto de la violación.

-Los artículos 13 y 16 acusados crean un procedimiento administrativo especial mediante una potestad reglamentaria. Por lo tanto, vulneran los artículos 1, 29 a 37 y 52 del C.C.A. que prevén que sólo el legislador puede establecer procedimientos especiales y además regulan el trámite de las peticiones formuladas por los particulares.

-El artículo 13 también desconoce el artículo 22-5 de la ley 80 de 1993 porque establece un procedimiento administrativo que no figura en la norma que dice reglamentar.

-Exigir que el motivo de inconformidad debe estar “debidamente justificado”, tal como lo hace el literal a) del artículo 13 impugnado atenta contra el derecho de petición y la facultad pública de impugnar e implica además conceder a las cámaras

de comercio “unas facultades exorbitantes de prejuzgar si la inconformidad está debidamente justificada, cuando es obvio que dicho asunto corresponde precisamente al fondo del asunto, lo cual sería motivo de estudio y definición únicamente al concluir el procedimiento administrativo”.

-Ni la ley 80 de 1993 ni el C.C.A. exigen que la petición deba acompañarse de dos copias.

-En el literal c) del artículo 13 se excede la potestad reglamentaria al exigir la constitución de una caución bancaria o de compañía de seguros por un monto equivalente a 200 salarios mínimos. Con esta exigencia se desconocen el derecho de petición y la acción pública de impugnación establecida en el artículo 22.5 de la ley 80 de 1993, según el cual serán las cámaras de comercio en cada caso concreto las que determinarán el monto de la caución, atendiendo a los perjuicios que eventualmente pueda causarse al inscrito.

-En los artículos 13 y 17 del decreto reglamentario se establece una regulación judicial de las costas y los perjuicios que se puedan causar con la impugnación, en tanto que del artículo 22.5 de la ley 80 de 1993 claramente se infiere que aquéllos se determinarán por las mismas cámaras de comercio, con lo cual se excede la potestad reglamentaria.

-El término de vigencia de la póliza establecido en el literal c) del artículo 13 “tampoco se compadece con la normatividad legal si se tiene en cuenta que el proceso administrativo tendrá una duración máxima de 3 meses (art. 40 C.C.A.) y si en todo caso se infiere que dicho término también corresponderá determinarlo a la

cámara de comercio, sin que se pueda incluir un supuesto proceso judicial de regulación de perjuicios no previsto en la ley”.

-El artículo 20 del decreto acusado es ilegal porque prevé la procedencia general de recursos contra los actos de inscripción, en tanto que el artículo 22 de la ley 80 de 1993 establece la procedencia del recurso de reposición sólo contra el acto administrativo que decida la impugnación.

-Además establece el artículo 20 del decreto 856 de 1994 la procedencia del recurso de apelación ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con lo cual desconoce los artículos 94 del Código de Comercio y 22 de la ley 80 de 1993. El primero, porque en éste se establece el recurso de apelación ante la Superintendencia pero del registro mercantil y el registro único de proponentes no es un acto de esta naturaleza. El segundo porque en este no se prevé el recurso de apelación que el acto reglamentario sí establece.

3. La admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional.

Mediante auto del 24 de julio de 1995 la Sala admitió la demanda, decretó la suspensión provisional del literal c) del artículo 13 del decreto 856 de 1994 y negó la suspensión provisional de los demás artículos demandados, por las siguientes consideraciones:

“De la simple lectura de las normas transcritas se vivencia que el decreto demandado al fijar el monto de la caución en una cantidad de 200 salarios mínimos, excede lo establecido en la ley 80 de 1993, pues la caución en esta norma debe fijarse para cada caso con el fin de garantizar los perjuicios.

“A lo anterior se agrega, que la ley 80 de 1993, en su artículo 22.5 en materia de los requisitos para agotar la vía gubernativa, se remite expresamente al artículo 52 del Código Contencioso Administrativo y esta

norma en ningún aparte se refiere a cauciones sobre sumas fijas como la contenida en la norma demandada...

“No ocurre lo mismo con la suspensión provisional de las demás normas demandadas dentro del mismo acto, la cual será denegada, pues del contenido de las mismas no se evidencia una manifiesta infracción de las disposiciones superiores que se estiman contrariadas”.

En el mismo auto se dispuso además su notificación al Ministerio Público y a los Ministros de Gobierno, de Desarrollo Económico y de Transporte.

4. Contestación de la demanda.

a. El Ministerio de Transporte dio respuesta a la demanda así:

-En relación con el literal c) del artículo 13 del decreto impugnado, estima que no vulnera la norma superior sino que por el contrario le da cumplimiento, dado que “la ley 80/93 dispone la garantía para hacer la impugnación y ordena su reglamentación. El decreto 856/94 reglamenta diciendo que esta garantía es 200 salarios mínimos legales mensuales...la caución en comento no fue autorizada para que el administrador la determinara a su arbitrio para cada caso, por lo que el gobierno la fijó, la determinó haciendo uso de la potestad reglamentaria que especialmente le dio la ley 80 de 1993 en su artículo 22.5”.

-En cuanto a la exigencia de que la impugnación se presente en original y dos copias y además esté debidamente fundamentada, consideró que no hay vicio de legalidad, pues de esta manera se “reglamenta el medio para el trámite y control de la impugnación. Si esto no fuera así, el caos podría presentarse en los trámites para resolver la inconformidad”.

-En su criterio, el artículo 16 acusado al reglamentar el funcionamiento del registro de proponentes en las cámaras de comercio dio cumplimiento al artículo 22.5 de la ley que dispone tal reglamentación.

-Sobre el artículo 17 impugnado considera que “esta disposición no implica una nueva instancia. Lo que sencillamente establece es la forma de liquidar las costas y los perjuicios que se hayan causado en el evento que se viene comentando y el camino por el cual se debe transitar en esa liquidación. De nada serviría que la ley estableciera una garantía para responder por los perjuicios de todo orden que se le causen al inscrito si el reglamento no le da el procedimiento o camino para liquidar esas costas y perjuicios”.

-Por último, afirma que el artículo 20 tampoco vulnera el ordenamiento superior porque “una cosa es que la misma persona interesada efectúe la clasificación y calificación, ciñéndose estrictamente a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional en aplicación de los criterios de experiencia, capacidad financiera, técnica, organización, disponibilidad de equipo, y otra muy distinta es la actuación misma de la cámara de comercio al aceptar la inscripción. Por esta razón el artículo 20 inciso 3º del decreto 856 de 1994 establece los recursos allí mencionados”.

b. El Ministerio del Interior, por su parte, expuso los siguientes argumentos:

-En primer lugar formuló la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de presupuestos procesales para la acción, pues en su criterio “el actor omitió dar concepto de la violación de las normas que indica como violadas...ya que no basta con la simple expresión de las disposiciones violadas, sino que deben señalarse éstas con toda precisión, explicando el alcance y el sentido de la infracción”.

-En cuanto a la violación señalada por el actor del artículo 13 literal c) del decreto 856 consideró que dicha norma no desconoce el ordenamiento superior, dado que simplemente señala una suma concreta “que en nada va contra el espíritu de la ley, pues se busca solamente garantizar los perjuicios que se puedan causar con la impugnación...Si el monto de la caución rebasa o es menor a los perjuicios causados, basta con ajustar la misma”.

c. Finalmente, el Ministerio de Desarrollo Económico dio respuesta a la demanda en los siguientes términos:

-El artículo 13 impugnado no extralimita la facultad reglamentaria, “si se tiene en cuenta que esta norma reglamentaria, acatando las voces del numeral 11 del artículo 189 constitucional busca la cumplida ejecución de la norma reglamentada y hacer el pago de la indemnización de los perjuicios que el impugnante le puede causar al inscrito”.

-Los cargos formulados contra los artículos 16 y 17 del decreto 856 de 1994 tampoco están llamados a prosperar porque el procedimiento administrativo especial para resolver las impugnaciones contra el registro único de proponentes fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-166 de 1995.

-Tampoco tienen ningún asidero jurídico los cargos formulados contra el artículo 20 del decreto 856, dado que si la ley 80 de 1993 dispone por vía especial que el acto que decida la impugnación puede ser objeto del recurso de reposición, pero no regula los recursos que puedan interponerse contra los demás actos que se expidan durante el trámite de la impugnación, deberán aplicarse las normas generales, previstas en el C.C.A., tal como se prevé el inciso segundo del artículo 1 de este código.

-La revisión de los actos de registro que expiden las cámaras de comercio está ordenada en el artículo 94 del Código de Comercio, reglamentada por el decreto 1520 de 1978, disposición “que retomó el inciso tercero del artículo 20 del decreto 856 de 1994 para hacer posible la aplicación de las normas sobre impugnación del registro de proponentes de la ley 80 de 1993, con las normas del C.C.A. que se apliquen subsidiariamente”.

5. Intervención del Ministerio Público.

La Procuradora Sexta Delegada solicita declarar nulos los artículos 13 literal c) y 17 y ajustados a derecho las demás normas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

-El literal a) del artículo 13 no desconoce el ordenamiento superior, pues “fue precisamente el legislador a través de la ley 80 de 1993 quien estableció un procedimiento especial para la impugnación de la clasificación y calificación de los inscritos en el registro de proponentes...lo que ocurre es que el ejecutivo en el ejercicio constitucional de la potestad reglamentaria...desarrolló el procedimiento mediante el señalamiento de los requisitos necesarios para el cumplimiento de esa actividad administrativa”.

-En cuanto al literal c) del artículo 13 la Delegada se remite a las consideraciones expuestas por la Sala en el auto que declaró la suspensión provisional de la norma.

-En su criterio el artículo 17 del decreto acusado es ilegal porque “el señalamiento de competencias al órgano judicial es privativo del legislador por lo cual no puede ser objeto de la competencia reglamentaria del ejecutivo”.

-El artículo 20 impugnado “en cuanto ordena la aplicación del Código Contencioso Administrativo a los demás actos administrativos emitidos con relación al registro de proponentes sólo está reiterando” el inciso segundo del artículo 1 de dicho código.

-La remisión del artículo 20 del decreto 856 de 1994 al artículo 94 del Código de Comercio “para los efectos del recurso de apelación contra los actos administrativos proferidos por las cámaras de comercio...tampoco amerita anulación porque si, como se dijo atrás, contra estos actos proceden los recursos que señala el Código Contencioso Administrativo, el artículo 94 sólo determina la competencia para desatar el de apelación”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

I. Competencia.

Es competente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para conocer en única instancia del presente proceso de conformidad con el artículo 128 numeral 1º del Código Contencioso Administrativo, que fue modificado por el artículo 36 de la ley 446 de 1998.

No asiste a la Sala duda sobre la competencia para conocer de la demanda de nulidad formulada contra algunas disposiciones del decreto 856 de 1994, dado que dicho acto es de naturaleza reglamentaria.

En efecto, el artículo 22 de la ley 80 de 1993 establece que todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles con las entidades estatales deberán inscribirse en la cámara de comercio de su jurisdicción y estar clasificados y calificados de

conformidad con lo previsto en dicha ley. En relación con dicho registro la norma regula la información que debe contener; la obligación de las cámaras de comercio de expedir las certificaciones que sobre el mismo se le soliciten; la información que deben suministrar las entidades estatales a las cámaras de comercio sobre los contratos ejecutados, multas y sanciones impuestas a los contratistas; la obligación de renovar anualmente el registro; la facultad que tienen los inscritos de solicitar la actualización, modificación o cancelación de su inscripción; la forma como se realizará la calificación y clasificación de los inscritos; el registro de personas extranjeras; la posibilidad que tienen las personas inconformes con la clasificación y calificación para impugnarlas ante la respectiva cámara de comercio; las sanciones para los inscritos que de mala fe presenten documentos e informaciones que no correspondan a la realidad y el deber de las entidades estatales de remitir a la cámara de comercio de su jurisdicción la información general de cada licitación o concurso que realicen, con base en la cual éstas elaborarán y publicarán un boletín mensual.

En el artículo numeral 5 del artículo citado se encomendó al Gobierno Nacional la reglamentación de la impugnación de la calificación y clasificación de los inscritos. De manera más amplia el artículo 79 *ibídem* defirió a esta misma autoridad la reglamentación del registro de proponentes, dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de dicha ley¹.

En el decreto 856 de 1994, el Gobierno Nacional no hizo cosa distinta que regular algunos aspectos relacionados con el registro de proponentes, necesarios para la adecuada ejecución de la ley, tales como el señalamiento del lugar donde debe

¹ En la sentencia del 18 de noviembre de 1999, expediente: 10.158 la Sala consideró que el término señalado en la norma es simplemente impulsorio y no preclusivo, dado que la potestad de

hacerse la inscripción; el procedimiento que deben agotar quienes estén interesados en inscribirse o renovar su inscripción o para actualizar o modificar la inscripción; la forma y términos en los cuales las cámaras de comercio deben expedir las certificaciones previstas en la ley; la manera como debe elaborarse el registro de proponentes; la forma y el término con que cuentan las entidades públicas para suministrar las informaciones sobre licitaciones, contratos, multas y sanciones; los requisitos que deben agotar los particulares y las entidades públicas que impugnen los actos de inscripción; el trámite de las impugnaciones, los recursos que pueden interponerse contra las decisiones proferidos en éstos; la forma de liquidar las costas y perjuicios que se causen con ocasión de los mismos y el procedimiento para la cancelación del registro, lo cual permite clasificarlo como decreto reglamentario.

No hay lugar a considerar que la intención del legislador fue la de conferirle facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular todos los aspectos relacionados con el registro de proponentes, pues en tal caso se hubiera limitado a enunciar el asunto a tratar y a delegarle a aquél todos los temas inherentes a la propia labor legislativa, situación que no sucedió en el este caso², pues se reitera, la ley contiene los elementos esenciales y el decreto simplemente pretende hacerla operativa.

II. La excepción de Ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por el Ministerio del Interior.

reglamentar la ley es permanente, lo cual implica que mientras la ley esté vigente puede el Gobierno Nacional ejercerla.

² Sobre el carácter distintivo de la facultad para expedir decretos leyes o los reglamentarios puede verse la sentencia de la Corte Constitucional C-512 de 1997.

El Ministerio del Interior formuló la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues en su criterio el actor omitió “dar el concepto de violación de las normas que indica como violadas”. A renglón seguido el opositor se dedica a analizar las razones por las cuales considera que las normas impugnadas no incurren en los vicios de nulidad señalados por el actor.

A juicio de la Sala el apoderado del Ministerio al proponer la excepción confunde el requisito de señalar el concepto de la violación, con el valor jurídico de los argumentos aducidos por el actor para formular sus pretensiones. El primero constituye un presupuesto procesal de la acción, cuya ausencia impide el estudio de la demanda³ y da lugar, por lo tanto, a una sentencia inhibitoria. El segundo es un requisito para el éxito de la acción, lo cual significa que el juez debe proferir sentencia de fondo pero será la validez de dichos argumentos la que determinará la prosperidad de los cargos formulados.

En el caso concreto el actor señaló las normas de carácter superior violadas y adujo las razones por las cuales considera que éstas fueron vulneradas por las disposiciones impugnadas. Para la Sala dichas razones cumplen con el requisito previsto en el artículo 137-4 del C.C.A. y por lo tanto, hay lugar a proferir sentencia de

³ La Corte Constitucional declaró exequible la expresión “Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación”, por considerar que “no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación”. Esta exigencia, sin embargo fue exceptuada por la Corte en la misma sentencia, en los eventos en los cuales el juez advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata o la incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, caso en el cual deberá dar aplicación al artículo 4 de la Carta.

mérito. La validez jurídica de los argumentos aducidos en la demanda será valorada al resolver cada uno de los cargos señalados.

No sobra advertir al margen que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.), no debe extremarse la exigencia en el cumplimiento de los requisitos que debe reunir la demanda y particularmente del concepto de la violación. Basta con que se mencionen y sean comprensible los argumentos aducidos por el demandante para considerar que una disposición vulnera otra de carácter superior. Un rigorismo procesal extremo haría nugatorio no sólo el principio constitucional citado sino también el derecho a participar en el ejercicio y control del poder político a través de la interposición de acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (art. 40-6 C.P.).

En síntesis, considera la Sala que en el caso *sub judice* la demanda reúne los requisitos previstos en el artículo 137 del C.C.A. y en consecuencia, se procederá a dictar sentencia de mérito.

III. La naturaleza jurídica de las cámaras de comercio.

Antes de entrar al examen de los cargos propuestos en la demanda, resulta importante precisar la naturaleza jurídica de las cámaras de comercio, entidades a las cuales la ley 80 de 1993 confió el registro de proponentes.

Las cámaras de comercio son entidades de naturaleza corporativa, gremial y privada, integradas por comerciantes, aunque creadas por el Gobierno de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar (art. 78 C. de Co.). Además de

las funciones relacionadas con el ejercicio de su actividad gremial, cumplen la de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos inscritos en él (arts. 123 y 365 de la C.P. y 86 del C. de Co.), la cual se considera una función pública en razón al “origen legal del registro, la obligatoriedad de inscribir en él ciertos actos y documentos, el valor vinculante de las certificaciones que se expiden, la regulación legal y no convencional relativa a su organización y a las actuaciones derivadas del mismo, el relieve esencial que adquiere como pieza central del Código de Comercio y de la dinámica corporativa y contractual que allí se recoge”⁴.

El artículo 22 de la ley 80 de 1993 confió a las cámaras de comercio una función pública adicional: el registro de proponentes, que constituye condición previa para las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles puedan participar en los procesos de selección.

Con la unificación del registro se pretendió darle transparencia al proceso de contratación, al superar la multiplicidad de registros creados por la legislación anterior, con la consecuente dilación en los trámites de inscripción, tal como lo subrayó la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de los numerales 5 y 6 del artículo 22 citado⁵.

En consecuencia, el análisis que se realizará a continuación versa sobre normas que comprometen el ejercicio de una función administrativa ejercida por una entidad particular, fenómeno conocido en el derecho administrativo como descentralización por colaboración.

IV. El registro de proponentes en las cámaras de comercio.

⁴ Sentencia C-144 del 20 de abril de 1993.

⁵ Sentencia C-166 del 20 de abril de 1995.

La ley 80 de 1993, como señaló antes, crea el registro único de proponentes a cargo de las cámaras de comercio y prevé en relación con el mismo los aspectos básicos para su funcionamiento. En particular, para los efectos de esta sentencia se destaca la regulación legal en lo atinente a la calificación y clasificación de los inscritos y a la facultad que asiste a las personas inconformes con las mismas para impugnarlas.

El numeral 5 del artículo 22 de la ley 80 de 1993 establece:

“Cualquier persona inconforme con la calificación y clasificación de los inscritos, podrá impugnarlas ante la respectiva cámara de comercio. El acto administrativo de la cámara de comercio que decida la impugnación podrá ser objeto del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo. Para que la impugnación sea admisible deberá presentarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Las entidades estatales deberán impugnar la clasificación y calificación de cualquier inscrito cuando adviertan irregularidades o graves inconsistencias. El gobierno reglamentará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo”.

Cabe destacar que las cámaras de comercio no están habilitadas para ejercer el control de legalidad de los actos y documentos sujetos a inscripción, salvo en el caso de la verificación de documentos otorgados en el exterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 22-4 de la ley 80 de 1993; tampoco sobre la calificación y clasificación en el registro que realiza el interesado de acuerdo con los parámetros establecidos por la entidad, pues es deber del particular obrar con lealtad y sus afirmaciones gozan de la presunción de buena fe (art. 83 C.P.).

Las entidades contratantes, por el contrario, están facultadas para “verificar la información contenida en el certificado expedido por la cámara de comercio y en el

formulario de calificación y clasificación”, según lo establece el mismo artículo 22 en el numeral 3 de la ley citada y están en el deber de impugnar la calificación y clasificación de los inscritos cuando adviertan irregularidades o grandes inconsistencias (art. 22.5 ibídem).

Para resolver las impugnaciones, las cámaras de comercio deben expedir un acto administrativo en el cual se ordenen las modificaciones cuando la clasificación o calificación resulten inconsistentes, o la cancelación del registro cuando "se demuestre que el inscrito de mala fe presentó documentos o informaciones para la inscripción, calificación o clasificación que no correspondan a la realidad". En este último caso el inscrito queda "inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de diez (10) años sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar" (art. 22.6). El acto que expida la cámara de comercio es susceptible del recurso de reposición y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 22.5 de la ley 80 de 1993 confió al gobierno la reglamentación de la impugnación de la calificación o clasificación de los inscritos. En armonía con esta disposición, el artículo 79 ibídem estableció que “el funcionamiento del registro de proponentes en las Cámaras de Comercio, será reglamentado por el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley”.

El día 28 de abril de 1994, el Gobierno Nacional expidió el decreto 856 “por el cual se reglamenta el funcionamiento del registro de proponentes en las cámaras de comercio” -publicado en el Diario Oficial No. 41.336 de la misma fecha- en el cual se

determinan entre otros aspectos los relacionados con la impugnación del registro y en especial, los requisitos que deben agotar los particulares y las entidades públicas que impugnen los actos de inscripción; el trámite que deben seguir las cámaras de comercio para resolverla, así como los aspectos relacionados con los recursos procedentes contra los actos proferidos en el trámite de la misma y la liquidación de las costas y los perjuicios a que haya lugar.

El actor considera que en la reglamentación de la impugnación de la calificación y clasificación de los inscritos realizada por el ejecutivo en el decreto 856 de 1994, se desconocieron normas de carácter superior.

Seguidamente se resolverá cada uno de los cargos formulados contra dicho acto administrativo.

V. Análisis de las normas acusadas.

1. Artículos 13 y 16: sobre los requisitos y trámite de la impugnación.

Afirma el demandante que por ser de competencia del legislador el establecimiento de procesos administrativos, los artículos 13 y 16 del decreto impugnado que establecen un procedimiento especial para el trámite de las impugnaciones están viciados de nulidad.

En primer término advierte la Sala que la impugnación de la clasificación y calificación de los inscritos en el registro de proponentes si bien constituye una manifestación del derecho de petición, está sometida a un proceso administrativo especial creado por el numeral 5 artículo 22 de la ley 80 de 1993.

En el acto de creación de dicho procedimiento se regulan los aspectos relacionados con las personas legitimadas para ejercer la acción, las razones por las cuales ésta procede; los recursos contra el acto que decida la impugnación y el deber que asiste al actor de prestar caución que garantice los perjuicios que eventualmente se puedan causar al inscrito. Además se difirió al gobierno la reglamentación de dicho proceso.

En el artículo 13 del decreto 856 de 1994 se señalaron los requisitos que debía reunir el escrito de impugnación, la necesidad de aportar con el escrito las pruebas que el impugnante pretenda hacer valer, el deber de constituir una caución para garantizar el pago de los perjuicios que se puedan causar con el acto y la prueba de la tarifa de impugnación que fije el gobierno nacional.

Por su parte, el artículo 16 ibídem señala el trámite de la impugnación y en particular el término durante el cual se dará traslado al inscrito, quien podrá solicitar o aportar las pruebas que pretenda hacer valer, así como el término dentro del cual deberán practicarse éstas y adoptarse la decisión, la cual deberá ser suscrita por el representante legal de la cámara de comercio donde se efectuó el registro.

En otros términos, el procedimiento administrativo de impugnación de la clasificación y calificación del registro de proponentes está previsto en la ley 80 de 1993. En el decreto 856 de 1994 se reglamentan algunos aspectos del mismo.

Si bien la creación de nuevos procedimientos es de competencia del legislador, la determinación de las etapas que se deben agotar para tomar una decisión en desarrollo de dichos procedimientos, puede ser regulada por el Presidente de la República (art. 189 numeral 11 Constitución Política), en especial cuando el mismo legislador ha dejado al reglamento la concreción de las mismas.

Se destaca que las normas reglamentarias son de carácter general, a través de ellas se pretende una adecuada aplicación de la ley y que el ejercicio de dicha facultad se amplía o restringe de acuerdo con el uso que legislador realice de su propia competencia. El decreto reglamentario se ajusta al ordenamiento jurídico cuando la ley establece los parámetros generales y el reglamento se limita a determinar la manera de hacerla operativa, no así cuando el legislador delega al ejecutivo el ejercicio propio de su función.

En el caso concreto, el decreto reglamentario posibilita la aplicación de la ley, pero no crea el procedimiento de impugnación. Por lo tanto, las disposiciones acusadas se ajustan a derecho por este aspecto.

No comparte la Sala afirmaciones tan radicales como las sostenidas por la Corte Constitucional en cuanto señala que la ritualidad de cada trámite procesal debe estar definida por ley⁶, ni mucho menos que “a partir de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en relación con los procedimientos especiales que pueden existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento administrativo especial debe...incorporarse al Código Contencioso Administrativo como lo exige, con fines de sistematización, el aparte final del artículo 158 de la C.P.”⁷.

Este criterio no es sin embargo una posición jurisprudencial uniforme, pues la propia Corte Constitucional al referirse al debido proceso ha aceptado la existencia de procedimientos fijados a través de reglamentos:

“...las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los

⁶ Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996.

⁷ Sentencia C-252 del 26 de mayo 1994.

poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos."⁸.

A juicio de la Sala -se reitera- si bien los procedimientos administrativos especiales deben ser creados por la ley, la determinación de sus ritualidades puede ser delegada al reglamento, en el cual deberán observarse los principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución. Ninguna norma de orden superior obliga al legislador a señalar minuciosamente todos los aspectos relacionados con los procedimientos especiales. El aparte final del artículo 158 de la Constitución invocado por la Corte para fundamentar su criterio se refiere a las reformas de orden legal y no a todo tipo de trámite administrativo.

En síntesis, los artículos 13 y 16 de la norma acusada no desconocen las disposiciones del C.C.A. y en particular de los artículos 1 que señala que “los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas” y 32 que prevé que los reglamentos para la tramitación interna de las peticiones que establezcan los organismos habilitados “no comprenderán los procedimientos especiales señalados por la leyes para el trámite de asuntos al cuidado de las entidades y organismos indicados”.

Dichas normas no prevén que sólo la ley puede crear y regular todos los aspectos del procedimiento administrativo, simplemente aclaran que las entidades estatales no podrán aplicar el procedimiento ordinario previsto en el Código cuando para la resolución de un asunto determinado se haya previsto un procedimiento especial.

⁸ Sentencia T- 467 del 18 de octubre de 1995.

2. Literal a) del artículo 13: el motivo de la inconformidad debe estar debidamente justificado.

Señala el decreto reglamentario como requisito para que los particulares impugnen los registros que en el memorial se indique el motivo de la inconformidad “debidamente justificado, en original y dos copias”.

Según el actor el exigir que el motivo de la inconformidad expuesto por el actor debe estar debidamente justificado, desconoce el derecho a impugnar pues deja al arbitrio de las cámaras de comercio la potestad de admitir la acción a partir de una valoración subjetiva.

Considera la Sala que le asiste razón al actor. En efecto, la exigencia de la exposición de las razones que llevan a formular la impugnación es razonable y no sólo permite a la entidad estudiar de fondo el asunto sino también al inscrito ejercer su derecho de defensa, pero sujetar la procedencia del trámite de la impugnación a una calificación previa de la entidad competente sobre la idoneidad de las razones aducidas por el actor es dejar a su arbitrio el trámite de la solicitud.

Repárese como el artículo 5 del Código Contencioso Administrativo no contiene una exigencia de esa índole y sólo se limita a señalar que la peticiones escritas deben contener “las razones en que se apoya” (num. 4).

La justificación de las razones de inconformidad con el registro formuladas por el impugnante es el objeto del procedimiento y no puede exigirse de manera anticipada para la admisión de la solicitud. Por lo tanto, se declarará la nulidad de la expresión “debidamente justificado” del literal a) del artículo 13 del decreto cuestionado.

3. Literal a) del artículo 13: la exigencia de original y dos copias del memorial de impugnación.

El tercer cargo formulado contra el artículo 13 se refiere a la exigencia de que el escrito de impugnación se presente en original y dos copias. No considera la Sala que este requisito desconozca norma legal alguna, pues hace parte de la reglamentación y no representa una carga gravosa para el impugnante a tal punto que haga nugatorio su derecho. La exigencia encuentra razón en el deber de dar traslado al inscrito, a fin de que pueda oponerse a la impugnación y de esta manera ejercer en forma adecuada su derecho de defensa (art. 29 Constitución Política).

En consecuencia, dado que se trata de una exigencia mínima, racional y proporcionada, no se declarará la nulidad de la expresión impugnada.

4. Literal c) del artículo 13: sobre la caución bancaria o de compañía de seguros.

La norma demandada exige caución bancaria por valor de doscientos salarios mínimos legales con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan causar con la impugnación y prevé que dicha caución deberá constituirse por un término no menor de nueve meses y se prorrogará por otro tanto si el trámite de la impugnación o de la liquidación judicial de perjuicios y costas excediese dicho lapso y que en todo caso deberá estar vigente mientras la impugnación y la liquidación de perjuicios no quede en firme.

Si bien la exigencia de la caución está prevista en la ley 80 de 1993, lo cual significa que en este aspecto el reglamento no resulta violatorio de la misma, como se dijo por la Sala en el auto de suspensión provisional, la determinación de la cuantía y vigencia de dicha caución en el decreto 856 de 1994 exceden la facultad reglamentaria. Estos aspectos deben fijarse en cada caso de manera proporcional, dependiendo de las circunstancias propias del mismo, con el fin de garantizar de una parte la reparación de los perjuicios que puedan causarse al inscrito con la impugnación y de otra el derecho ciudadano a participar en el ejercicio del poder público (art. 40 C.P.), sin perder de vista que con esta actuación no sólo resulta eventualmente beneficiado el particular sino que su mayor aporte radica en la confiabilidad de los datos que constan en el registro, lo cual redunda en interés general, pues dicho registro será la base para la selección de los contratistas por parte de las entidades estatales.

En consecuencia, se declarará la nulidad del literal c) del artículo 13 del decreto 856 de 1994, sólo en aquellos apartes que resultan contrarios a la ley, es decir, los apartes que se refieren a la cuantía y a la vigencia de la caución: “equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales” y “La caución se constituirá por un término no menor de nueve (9) meses y se prorrogará por otro tanto si el trámite de la impugnación o de liquidación de perjuicios y costas excediese dicho lapso”.

5. Perjuicios y costas: artículo 17.

Establece el decreto reglamentario impugnado que los perjuicios y costas que se causen con la impugnación serán liquidados judicialmente de manera sumaria.

Sugiere la norma que las cámaras de comercio tienen competencia para determinar los perjuicios y costas causados con la impugnación y que corresponde a la jurisdicción la liquidación de los mismos.

En criterio del actor la norma acusada vulnera el artículo 22.5 de la ley 80 de 1993 porque de dicha disposición se infiere que los perjuicios deben ser liquidados por las cámaras de comercio.

La Sala considera que la norma reglamentaria está viciada de nulidad, pero no porque atribuya a la jurisdicción la competencia para conocer de la liquidación de los perjuicios sino porque señala un procedimiento especial para dicha liquidación y además confiere a una entidad privada el ejercicio de una función judicial.

En efecto, la determinación de los perjuicios que puedan causarse con una impugnación temeraria debe realizarse a través de un juicio de responsabilidad civil extracontractual, que corresponde adelantar a la jurisdicción civil ordinaria a través del procedimiento establecido en el título XXI del Código de Procedimiento Civil.

Si bien el artículo 116 de la Constitución permite que los particulares puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, también lo es que sólo puede serlo en condiciones de árbitros o conciliadores y para proferir fallos en derecho o en equidad y además, que tal delegación sólo puede realizarse en los términos que defina la ley.

Las cámaras de comercio, tal como se señaló atrás si bien son organismos creados por el gobierno nacional, son entidades de derecho privado o particulares. Por lo tanto, sólo pueden ejercer las funciones judiciales que las partes confieran y en los eventos previstos en la norma constitucional. Como en el caso concreto no se está frente a ese supuesto, el artículo 17 impugnado está viciado de nulidad.

Adicionalmente cabe señalar que en cuanto a las costas la ley 80 de 1993 no previó su causación durante el trámite de la impugnación. Por lo tanto, no tiene competencia la cámara de comercio respectiva para proferir condena en relación con éstas. En este orden de ideas, se declarará la nulidad del artículo 17 del decreto reglamentario 856 de 1994.

6. Procedimientos y recursos.

El artículo 20 del decreto parcialmente acusado establece que el trámite de la inscripción en el registro de proponentes se realizará de acuerdo con el procedimiento previsto para las actuaciones iniciadas en interés particular en el Código Contencioso y prevé que contra los actos administrativos relativos al registro de “proponentes, diferentes del que resuelve el fondo de las impugnaciones y las medidas a que haya lugar, procederán los recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo y el artículo 94 del Código de Comercio”, el cual establece que “la Superintendencia de Industria y Comercio conocerá de las apelaciones interpuestas contra los actos de las cámaras de comercio”.

Según esta disposición hay que distinguir el procedimiento para la inscripción en el registro de proponentes que debe agotar toda persona que pretenda celebrar contratos de consultoría, obra, suministro y compraventa de bienes muebles con entidades estatales, del trámite que se surte para las impugnaciones que presenten las personas inconformes con la clasificación o calificación del inscrito.

Se reitera que el procedimiento previsto en el artículo 22.5 de la ley 80 de 1993 para el trámite de las impugnaciones del registro de proponentes es un trámite especial distinto del que se deriva del ejercicio del derecho de petición al solicitar la inscripción en dicho registro por parte del contratante y por lo tanto, los actos proferidos en desarrollo del mismo sólo tendrán los recursos que señale la ley 80 de 1993, esto es, el de reposición contra el acto que decide la impugnación y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que se puedan aplicar de manera analógica los demás recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo para las peticiones, pues “cuando el texto de una norma es claro, debe interpretarse en su sentido natural y obvio, sin desvirtuarlo mediante la comparación con principios o normas jurídicas que no son los especiales frente a la situación jurídica regulada en concreto”⁹.

Cosa diferente ocurre con el trámite de la inscripción, en relación con el cual la ley 80 de 1993 no previó un procedimiento especial y por lo tanto, la decisión negativa que respecto de los mismos llegue a producirse estará sometida a los términos y recursos previstos en el Código Contencioso Administrativo, en razón de lo dispuesto en el artículo 1º de dicho Código.

⁹Sentencia de la Corte Constitucional C-243 de 1996.

Ahora bien, en relación con la remisión que hace el artículo 20 del decreto 856 de 1994 al artículo 94 del Código de Comercio, considera la Sala que dicha disposición desconoce la norma reglamentada.

En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio por mandato del artículo 87 del Código de Comercio ejerce las funciones de inspección y vigilancia de las cámaras de comercio, lo cual “de ninguna manera puede entenderse como control administrativo de tutela y menos aún como forma de subordinación jerárquica de éstas a la primera. En tal virtud la facultad de aprobar o improbar ciertos actos de las cámaras no significa que la voluntad de la Superintendencia sea complemento necesario para perfeccionar o conformar la voluntad de las entidades vigiladas”¹⁰.

En relación con los actos expedidos por las cámaras de comercio referidos al registro mercantil la Superintendencia conoce de las apelaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 del Código de Comercio. Esta disposición, inscrita dentro de un procedimiento especial no puede ser aplicada por analogía a los actos relacionados con el registro de proponentes. En relación con éstos deben aplicarse las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, en el cual no está previsto este control de legalidad de manera genérica.

En síntesis, a los actos relacionados con la inscripción en el registro de proponentes se aplican las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, en ninguna de las cuales se prevé que la segunda instancia de todos los actos administrativos expedidos por las cámaras de comercio estén sujetos al control de legalidad por

parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, se declarará la nulidad de la última frase del aparte impugnado.

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

FALLA

Primero. DECLARASE improcedente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda formulada por el Ministerio del Interior.

Segundo. DECLARASE la nulidad de las siguientes disposiciones del decreto reglamentario 856 de 1994:

-La expresión “debidamente justificado”, contenida en el literal a) del artículo 13;

-Las expresiones “equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales” y “La caución se constituirá por un término no menor de nueve (9) meses y se prorrogará por otro tanto si el trámite de la impugnación o de liquidación de perjuicios y costas excediese dicho lapso”, contenida en el literal c) del artículo 13;

¹⁰ Así se afirmó en el auto expedido por la Sección Primera de esta Corporación el 19 de agosto de 1980, expediente: 3159.

-El artículo 17 que prevé: “Los perjuicios y costas a que haya lugar serán liquidados judicialmente de manera sumaria”;

-El aparte del inciso final del artículo 20 que establece: “y el artículo 94 del Código de Comercio”.

Segundo. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ
Presidente Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

ALIER HERNANDEZ ENRIQUEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMAN RODRIGUEZ V.