

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Violación principio de congruencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Violación

Son distintos, pues, los hechos alegados por la demandante y aquel con causa en el cual se hizo la condena, y distintas por lo mismo la condena pedida y la impuesta. Se condenó a Carbocol a prestación distinta de la pedida, por causa distinta de la alegada. En suma, no es incongruente la sentencia en lo que declaró, en el punto segundo de la parte resolutive, que Carbocol había incumplido el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, ni su motivo, que fue la declaración de incumplimiento proferida mediante las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990. Pero es incongruente en lo que condenó a Carbocol, mediante los puntos tercero y cuarto de la parte resolutive, a pagar a Pinski y Asociados S. A. el precio de la extracción de carbón objeto del contrato, con ajustes e intereses, y en lo que ordenó, en el punto quinto, el envío de copias de la sentencia a la Procuraduría, y su motivo, el hecho no alegado de que Carbocol, por causa de la declaración de incumplimiento, había dejado de pagar esa prestación. Entonces, en lo concerniente, la sentencia es contraria a la jurisprudencia contenida en las sentencias de 30 de marzo de 1.938, 30 de agosto de 1.983, 29 de marzo de 1.989 y 9 de febrero de 1.993 y en el auto de 26 de enero de 1.949 referidos. Y es contraria también a la doctrina que contiene la sentencia de 14 de febrero de 1.995, por las mismas razones y, además, porque en la sentencia impugnada se trajo a cuento, al final del proceso, un hecho nuevo, no alegado en la demanda.

NOTA DE RELATORIA: La recurrida fue la sentencia 10882 de 16 de junio de 1997, Sección Tercera.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Sentencia de reemplazo por ilegalidad de la recurrida / PERJUICIOS - No procede condena por falta de prueba

No hay en el proceso prueba que permita determinar que efectivamente se causaron las sumas que Pinski y Asociados S. A. cobró a Carbocol, \$2.550'748.654 en total, mediante las cuentas 5.082, 5.083, 5.085, 5.086 y 5.087 presentadas el 18 de mayo de 1.990. Entonces, la pretensión de la demandante, en lo que corresponde a la indemnización de perjuicios materiales, habrá de denegarse, porque nada se probó, e incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persiguen, dice el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. En lo que hace relación a los perjuicios morales reclamados, baste decir que la sentencia impugnada nada dijo al respecto y que en ello esa sentencia no fue materia de impugnación mediante el recurso extraordinario de súplica interpuesto.

NOTA DE RELATORIA: La recurrida fue la sentencia 10882 de 16 de junio de 1997, Sección Tercera. Expediente 5760 de 23 de agosto de 1990, Sección Cuarta.

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero Ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil (2.000).

Radicación número: S-725

Actor: PINSKI Y ASOCIADOS S. A.

Referencia: Recurso extraordinario de súplica

Se resuelve el recurso extraordinario de súplica interpuesto por la entidad demandada, Carbones de Colombia S. A. (Carbocol), contra la sentencia de 16 de junio de 1.997 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La sociedad Pinski y Asociados S. A., mediante demanda dirigida contra Carbones de Colombia S. A. (Carbocol), sociedad sometida a las normas establecidas para las empresas comerciales e industriales del Estado, formuló las siguientes peticiones: primera, que se declarara nula la resolución 250 de 26 de abril de 1.990 proferida por Carbocol, por la cual se declaró que Pinski y Asociados S. A. había incumplido la obligación contenida en el último párrafo del literal *B* del numeral 1.5 del anexo I del contrato de explotación carbonífera 008-88 de 25 de febrero de 1.988 celebrado por esas sociedades y se decidió exigir a la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. (Confianza) el pago de \$158'530.500, valor igual al 100% de la suma asegurada mediante la póliza SBO-02-1017439 de 3 de marzo de 1.988, ampliada mediante el certificado de modificación CMO-DF-6013196 de 14 de agosto de 1.989; segunda, que se declarara nula la resolución 255 de 20 de junio de 1.990 dictada también por Carbocol, por la cual se resolvió el recurso de

reposición interpuesto contra la resolución anterior en el sentido de denegar su revocación; tercera, que se declarara que Carbocol incumplió el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, en tanto declaró incumplida por Pinski y Asociados S. A. la obligación contenida en el último párrafo del literal *B* del numeral 1.5 del anexo I, y se liquidara ese contrato o se ordenara su liquidación; cuarta, que se condenara a Carbocol a indemnizar los perjuicios materiales y morales que se demostraran en el proceso o posteriormente mediante incidente que se tramitara según lo establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, ocasionados a Pinski y Asociados S. A. con la declaración de incumplimiento de que tratan las resoluciones mencionadas, ajustando el valor de las condenas con base en el índice de precios al consumidor, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; quinta, que se dispusiera que la sentencia fuera cumplida en los términos de los artículos 176 y 177 del mismo Código, con los intereses señalados legalmente, y, sexta, que se condenara en costas a la demandada.

Los hechos señalados como causa de las peticiones de la demanda pueden, en síntesis, enunciarse así: que Pinski y Asociados S. A. y Carbocol celebraron el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988 para la explotación técnica por Pinski y Asociados S. A. de 500.000 toneladas de carbón, aproximadamente, cantidad que fue posteriormente ampliada a 700.000 toneladas, de la mina denominada *El Cerrejón*, zona central, situada en el municipio de Barrancas, departamento de la Guajira; que ese contrato fue cumplido cabalmente por Pinski y Asociados S. A.; que, según lo estipulado, Carbocol debía suministrar el equipo minero relacionado en el literal *B* del numeral 1.5 del anexo I del contrato; que dicho equipo, según quedó consignado en el anexo, sería entregado en el estado en que se encontraba y su mantenimiento y operación sería de cuenta de Pinski y Asociados S. A., que debía devolverlo a Carbocol en el estado en que lo recibió, salvo el deterioro resultante de su uso normal; que el equipo que Carbocol entregó a la Pinski y Asociados S. A. no se encontraba en buen estado; que Pinski y Asociados S. A. devolvió a Carbocol el equipo una vez terminado el contrato, no obstante lo

cual Carbocol, mediante la resolución 250 de 26 de abril de ese año, declaró que había incumplido la obligación contenida en el último párrafo del literal *B* del numeral 1.5 del anexo I del contrato porque, según se dijo en esa resolución, el equipo suministrado a Pinski y Asociados S. A. y devuelto por esta “no se encuentra en el mismo estado en que fue entregado, aun teniendo en cuenta su deterioro normal”, lo que no es cierto, y decidió exigir a Confianza el pago de \$158'530.500, valor igual al 100% de la suma asegurada mediante la póliza SB-02-1017439 de 3 de marzo de 1.988, ampliada mediante el certificado de modificación CMD-DF-6013196 de 14 de agosto de 1.989; que el deterioro que pudiera haber sufrido el equipo sería el fruto de la explotación de carbón objeto del contrato, pues Pinski y Asociados S. A. solo lo utilizó en su ejecución, en condiciones normales; que contra la resolución referida interpuso la demandante el recurso de reposición, decidido mediante la resolución 255 de 20 de junio de 1.990 en el sentido de no revocarla; y que a raíz de la declaración de incumplimiento “Pinski y Asociados S. A. no ha podido obtener la liquidación del mismo, recibiendo perjuicios superiores a \$2.500'000.000, expresados en inversiones en el equipo de Carbocol, intereses, reajustes y otros”, además de que “se ha visto impedida de utilizar en su provecho dineros que aún le adeuda Carbocol y que debieron cancelarse desde la terminación del contrato en enero de 1.990” y que “se le está cobrando por Carbocol suma similar a \$6.500'000.000 como fruto de la declaratoria de incumplimiento del contrato”.

2. La sentencia de primera instancia

Tramitada la primera instancia, el Tribunal Administrativo de la Guajira dictó sentencia el 30 de marzo de 1.995¹.

Dijo el Tribunal que mediante la sentencia de 19 de marzo de 1.993 dictada en procesos que fueron acumulados, iniciados por demandas presentadas por Confianza contra Carbocol, había declarado nulas las resoluciones 250 de 26 de

¹ Expediente 112-92.

abril y 256 de 12 de julio de 1.990, mediante las cuales Carbocol, en su orden, declaró incumplido el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988 celebrado con Pinski y Asociados S. A. y decidió el recurso de reposición interpuesto por Confianza en el sentido de ratificar esa declaración²; que esa sentencia fue confirmada por la de 16 de noviembre de 1.994 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera³; y que el asunto, entonces, en lo concerniente a la resolución 250 de 26 de abril de 1.990, era cosa juzgada, en los términos del artículo 175 del Código Contencioso Administrativo.

Dijo también que respecto de la resolución 255 de 20 de junio de 1.990, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Pinski y Asociados S. A. contra la resolución 250 de 26 de abril de 1.990, nada se había decidido en aquella oportunidad, de manera que había lugar a resolver sobre su validez. Y, entonces, dijo el Tribunal, si es nula la resolución 250 de 26 de abril de 1.990, como se declaró mediante las sentencias nombradas, es también nula la resolución 255 de 20 de junio de ese mismo año, que es su consecuencia, “pues siendo nulo el acto administrativo fundamental, lo es también el secundario”, y así lo declaró.

3. La apelación

Contra la sentencia del Tribunal la sociedad Pinski y Asociados S. A. interpuso el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, para que fuera modificada en el sentido de que se proveyera sobre las pretensiones tercera, cuarta, quinta y sexta de la demanda, pues nada decidió el Tribunal al respecto, esto es, que nada decidió sobre las peticiones de que se declarara que Carbocol había incumplido el contrato de explotación carbonífera 008-88 de 25 de febrero de 1.988 en tanto lo declaró incumplido por Pinski y Asociados S. A. y se liquidara ese contrato o se ordenara su liquidación, se condenara a Carbocol a indemnizar los perjuicios

² Expedientes 29-90 y 15-91.

³ Expediente 8.449.

materiales y morales ocasionados a Pinski y Asociados S. A. con la declaración de incumplimiento, se dispusiera que la sentencia fuera cumplida en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y con los intereses señalados legalmente y se condenara en costas a la demandada.

Dijo la demandante, en el escrito del recurso de apelación, que el contrato aún no había sido liquidado y que por ello no le habían sido devueltas las retenciones hechas “ni se le han cancelado las sumas últimas adeudadas por Carbocol”; que en el evento de que se considere que no existen perjuicios demostrados en el proceso, se condene en abstracto, conforme a lo dispuesto por el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, para que se liquiden los perjuicios ocasionados; y que según lo establecido en el artículo 171 del mismo Código, en todos los procesos, salvo los de nulidad y los electorales, hay lugar a condena en costas a la parte vencida, sin embargo de lo cual no se hizo esa declaración.

Alegó de conclusión la demandante en el curso de la segunda instancia y expresó que era natural que se declarara que con la expedición de las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990, que fueron anuladas, Carbocol había incumplido el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988; que era natural que con esas resoluciones se le hubieran causado perjuicios, a cuya indemnización debía ser condenada aquella y a las costas del proceso; que esos perjuicios eran los que se demostraran en el proceso o posteriormente mediante trámite incidental; que cuando los perjuicios no se demuestran en el proceso, la condena debe proferirse en abstracto, según el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo; que no se liquidó el contrato 008-88 que sirvió de base para estos actos; que no le habían sido pagadas “las sumas de dinero reclamadas y adeudadas por Carbocol, las cuales facturó Pinski en mayo 18 de 1.990 por \$2.550'748.654, facturas estas que obran en el expediente” y que esa falta de pago “privó al contratista de tener el dinero, cubrir sus obligaciones, razón por la cual tuvo que hacer frente a estas con créditos extrabancarios”; y que aun cuando no se probó en el proceso que hubiera habido perjuicios morales, ello no significaba que no se causaron, “pues es

apenas normal y de suponer que una declaratoria de incumplimiento de contrato de esta magnitud tiene su peso específico dentro del mundo en que se mueve esta sociedad comercial”.

4. La sentencia de segunda instancia, objeto del recurso de súplica

El recurso de apelación fue resuelto mediante sentencia de 16 de junio de 1.997 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo⁴, por la cual, primero, se decidió confirmar la sentencia del Tribunal; segundo, se declaró que Carbocol había incumplido el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988 celebrado con Pinski y Asociados S. A.; tercero, se declaró que Carbocol era patrimonialmente responsable del incumplimiento del contrato; cuarto, se la condenó a pagar a Pinski y Asociados S. A. la suma de \$9.942'648.753, con la precisión de que esa suma devengaría intereses comerciales corrientes durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios después de ese término, y, quinto, se ordenó la expedición de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación para que se investigara la existencia de la posible violación del régimen disciplinario en la elaboración, ejecución y cumplimiento del contrato.

Se dijo en la sentencia que el 25 de febrero de 1.988 Carbocol celebró con Pinski y Asociados S. A. el contrato 008-88 para la extracción técnica de, aproximadamente, 500.000 toneladas de carbón de la mina denominada *El Cerrejón*, zona central, situada en el municipio de Barrancas, departamento de la Guajira; que el valor definitivo de ese contrato se obtendría de multiplicar la cantidad total de toneladas de carbón efectivamente entregadas a Carbocol, por la tarifa unitaria señalada en el contrato; que en conformidad con el anexo I del contrato, Carbocol entregó a Pinski y Asociados S. A. las instalaciones, maquinaria y equipo minero allí relacionados, y acerca de estos últimos se consignó “que el contratista los recibe en el estado en que se encuentran y correrá

⁴ Expediente 10.882.

por cuenta del mismo su mantenimiento y operación”; que se estipuló además que Carbocol entregaría a la sociedad contratista los repuestos, llantas y accesorios que necesitara para su uso durante el desarrollo normal del contrato y según las disponibilidades de existencia en su almacén de la mina, y que facturaría y descontaría mensualmente a la contratista el valor correspondiente; que al momento de perfeccionarse el contrato, Carbocol debía entregar a la contratista un anticipo por valor de \$207'000.000, equivalente al 20% de su valor total; que el objeto del contrato se amplió a la extracción de 700.000 toneladas de carbón; que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, la sociedad demandante tomó la póliza de seguros SBO-03-1017440 de 3 de marzo de 1.988 con la aseguradora Confianza; que en desarrollo del contrato Carbocol expidió la resolución 250 de 26 de abril de 1.990, mediante la cual declaró incumplida por Pinski y Asociados S. A. su obligación de restituir, en el mismo estado y salvo el deterioro producido por el uso normal, los equipos recibidos para el desarrollo del contrato, obligación consignada en el literal *B* del numeral 1.5 del anexo I, y además dispuso exigir a la aseguradora Confianza el pago de \$158'530.500, valor igual al 100% de la suma asegurada mediante la póliza SBO-02-1017439 de 3 de marzo de 1.988, ampliada mediante certificado de modificación CMO-DF-6013196 de 14 de agosto de 1989; que con base en esa resolución Carbocol se abstuvo de pagar a la contratista el valor que le adeudaba por la extracción de carbón; que, inconformes con esa decisión, Pinski y Asociados S. A. y Confianza interpusieron por separado recursos de reposición contra la misma, que fueron decididos mediante sendas resoluciones y dio lugar a dos procesos, el iniciado por la aseguradora, que mediante sentencia de 16 de noviembre de 1.994 fue fallado por el Consejo de Estado declarando la nulidad de la resolución 250 de 26 de abril de 1.990 y de aquella por la cual decidió el recurso de reposición interpuesto por Confianza, la resolución 256 de 12 de julio del mismo año; que mediante la resolución 255 de 20 de junio de 1.990 Carbocol resolvió el recurso de reposición interpuesto por Pinski y Asociados S. A., confirmando también la citada resolución 250; y que, en tales circunstancias, Pinski y Asociados S. A. presentó demanda contra Carbocol en solicitud de que se

declararan nulas las mencionadas resoluciones, se declarara el incumplimiento de Carbocol y se dispusiera la liquidación del contrato y el reconocimiento de los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos administrativos cuestionados.

Se dijo también en la sentencia que la decisión adoptada por el Tribunal acerca de la legalidad de las resoluciones impugnadas se ajustaba a derecho y que por ello sería confirmada; que, así, en lo concerniente a la resolución 250 de 26 de abril de 1.990, tal como explicó el Tribunal, había cosa juzgada, con efectos *erga omnes*, en los términos del artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, pues ya había sido objeto de pronunciamiento definitivo mediante las sentencias de 19 de marzo de 1.993 dictada por el Tribunal Administrativo de la Guajira y de 16 de noviembre de 1.994 proferida por el Consejo de Estado; y que, como dijo el Tribunal, si la resolución 250 de 26 de abril de 1.990 era nula, como fue resuelto, lo era en consecuencia la resolución 255 de 20 de junio de ese año, por la cual fue confirmada la anterior.

Se dijo, además, que el contrato había terminado por el vencimiento del plazo y no porque se hiciera imposible la explotación técnica del carbón, objeto del contrato; que esa explotación se llevó a cabo normalmente por Pinski y Asociados S. A.; que, según el peritaje practicado, Pinski y Asociados S. A. extrajo 682.768 toneladas de carbón y debía pagársele entonces la suma \$1.413'746.248,48, a razón de \$2.070,61 por cada tonelada, según lo estipulado, más intereses; que mediante las cuentas de cobro 5.082, 5.083, 5.085, 5.086 y 5.087 Pinski y Asociados S. A. solicitó a Carbocol el reconocimiento y pago de \$2.550'748.654, suma que le adeudaba por la extracción de carbón; que las dichas cuentas fueron presentadas 22 días después de que Carbocol declarara el incumplimiento del contrato, lo que indicaba que aún después de terminado ese contrato Carbocol no había pagado a Pinski y Asociados S. A. ningún valor por la extracción de carbón, habida cuenta de que la resolución 250 fue expedida después de terminado el contrato; y que a pesar de haber presentado las referidas cuentas, Carbocol omitió

efectuar el pago reclamado, pues en el proceso no existía prueba que indicara lo contrario, ni se probó tampoco el pago del anticipo que debía entregar a Pinski y Asociados S. A. una vez hubiera quedado perfeccionado el contrato.

Planteadas así las cosas, se dijo en la sentencia, la situación era clara: el acto administrativo por el cual se declaró el incumplimiento de Pinski y Asociados S. A. fue declarado nulo mediante decisión que hizo tránsito a cosa juzgada; está probado que Pinski y Asociados S. A. cumplió con lo estipulado en el contrato 008-88; y Carbocol tenía la carga de probar el cumplimiento de sus obligaciones, principalmente la de pagar el precio convenido, sin embargo de lo cual no había prueba de los pagos que dijo haber efectuado.

Y con fundamento en lo anterior se concluyó que Carbocol había incumplido el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, con la advertencia de que su afirmación en el sentido de que Pinski y Asociados S. A. le adeudaba lo referente al arreglo de la maquinaria que entregó totalmente deteriorada al vencimiento del contrato, carecía de fundamento, pues aparecía desvirtuada con varios testimonios, que eran enfáticos al señalar que Carbocol entregó a Pinski y Asociados S. A. una maquinaria deteriorada, que esta tuvo que reactivar para ponerla nuevamente en funcionamiento.

Resuelto lo anterior, en la sentencia se hizo la siguiente liquidación: la cantidad de carbón extraída por Pinski y Asociados S. A. fue de 687.768 toneladas, según el peritaje que se practicó en el proceso, y en conformidad con lo estipulado Carbocol debía pagarle \$2.070,61 por cada una, de donde el valor total era de \$1.413'746.248,48; ese producto se ajustó en la fecha de la sentencia con base en el índice de precios al consumidor que calcula el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane), de lo cual se obtuvo un valor de \$6.669'252.484, y sobre ese valor se liquidaron intereses de mora del 12% anual, lo que dio un resultado total de \$9.942'648.753, todo, se dijo en la sentencia, según el procedimiento establecido en el artículo 1.º del decreto 679 de 1.994 y con base

en lo dispuesto en el artículo 4.º, numeral 8, de la ley 80 de 1.993.

II. LA IMPUGNACIÓN

La sociedad demandada, alegando que la sentencia de 16 de junio de 1.997 desconoció doctrina de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, interpuso contra la misma el recurso extraordinario de súplica.

Dijo, entonces, que esa sentencia era incongruente, en tanto que decidió conceder a Pinski y Asociados S. A. un derecho que esa sociedad no pidió en su demanda y, además, con fundamento en hechos que tampoco invocó como causa para pedir.

Precisó la demandada recurrente que perseguía la revocación parcial de la sentencia de 16 de junio de 1.997 en lo que adicionó la del Tribunal, no en cuanto confirmó la misma sentencia en lo que esta dispuso sobre la existencia de cosa juzgada respecto de la decisión de nulidad de la resolución 250 de 26 de abril de 1.990 y declaró nula la resolución 255 de 20 de junio del mismo año. Y que la incongruencia denunciada se planteaba respecto de las peticiones tercera, cuarta y quinta de la demanda y el fundamento de hecho de las mismas, frente a las decisiones de la sentencia impugnada consignadas bajo los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto de su parte resolutive y los motivos de tales decisiones.

Dijo la recurrente que con las peticiones tercera, cuarta y quinta de la demanda la demandante perseguía se declarara que Carbocol había incumplido el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988 por haber dictado las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990, mediante las cuales declaró que Pinski y Asociados S. A. había incumplido su obligación de restituir a Carbocol el equipo minero que recibió de esta, en el mismo estado, salvo el deterioro resultante de su uso normal, obligación contenida en el último párrafo del literal *B* del numeral 1.5 del anexo I del contrato referido; que se liquidara el contrato o se ordenara su

liquidación; que se condenara a Carbocol a indemnizar los perjuicios materiales y morales que se demostraran en el proceso o en incidente posterior causados a Pinski y Asociados S. A. con la declaración de incumplimiento de que tratan las resoluciones nombradas; y que se dispusiera que la sentencia fuera cumplida en los términos de los artículos 176 y 177 del mismo Código, con los intereses señalados legalmente.

Y dijo que los hechos en que la demandante sustentó esas peticiones eran, en lo que concierne, los siguientes: que Carbocol y Pinski y Asociados S. A. celebraron el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, para la explotación técnica por parte de Pinski y Asociados S. A. de 500.000 toneladas de carbón, aproximadamente, cantidad que fue posteriormente ampliada a 700.000 toneladas, de la mina denominada *El Cerrejón*, zona central, situada en el municipio de Barrancas, departamento de la Guajira; que ese contrato fue cumplido cabalmente por la contratista Pinski y Asociados S. A.; que Carbocol debía suministrar el equipo minero relacionado en el literal *B* del numeral 1.5 del anexo I del contrato; que en ese literal *B* se estipuló que el mantenimiento y operación del equipo sería de cuenta de Pinski y Asociados S. A. y que esta debía restituirlo a Carbocol en el estado en que lo recibió, salvo el deterioro ocasionado por su uso normal; que el equipo que Carbocol entregó a la sociedad contratista no se encontraba en buen estado; que Pinski y Asociados S. A. lo devolvió a Carbocol una vez terminado el contrato, en el estado en que le fue entregado, salvo el deterioro resultante de su uso normal, a pesar de lo cual Carbocol declaró que Pinski y Asociados S. A. había incumplido la obligación señalada en el último párrafo del literal *B* del numeral 1.5 del anexo I del contrato; y que, a raíz de la declaración de incumplimiento, Pinski y Asociados S. A. no había podido lograr se hiciera la liquidación del contrato y, por lo mismo, no había obtenido en su provecho los dineros que le adeudaba Carbocol.

En conclusión, dijo la recurrente, Pinski y Asociados S. A. solo pidió la indemnización de supuestos perjuicios derivados de haber declarado Carbocol

incumplida la obligación de restituir el equipo minero referido, aun cuando no determinó tales perjuicios, como debía haberlo hecho para que fueran materia del debate; y pidió la liquidación del contrato y la indemnización de los perjuicios derivados de no haberse practicado, que hizo consistir en no haber contado con los dineros restantes de dicha liquidación que, según dijo, “eran superiores a \$2.500’000.000 expresados en inversiones en el equipo de Carbocol, intereses, reajustes y otros”, pero que tampoco determinó, como era forzoso hacerlo para establecer el objeto de la controversia y el ejercicio por Carbocol de su derecho de contradicción.

Entonces, dijo la recurrente, en ninguna parte de la demanda, ni en las peticiones ni en los hechos que se invocaron como causa de lo pedido, Pinski y Asociados S. A. afirmó que Carbocol le adeudara la suma convenida por la extracción de carbón, que es, justamente, en lo que consiste, de manera incongruente, la condena que se impuso a Carbocol mediante la sentencia impugnada.

Y explicó que para establecer la incongruencia de la sentencia impugnada, cumplía hacer referencia al motivo en que se fundó la decisión de declarar incumplido por Carbocol el contrato, que no fue materia de petición, tanto como a la decisión misma y a los pronunciamientos consecuentes; y transcribió la motivación de la providencia impugnada en lo que, según dijo, tenía relación con la decisión de declarar incumplido por Carbocol el contrato por no haber pagado, supuestamente, a Pinski y Asociados S. A. la retribución pactada por la extracción de carbón, que nunca fue pedida por la demandante, esto es, que nunca fue extremo de la controversia y, por lo mismo, Carbocol no estuvo en posibilidad de controvertir ni de pedir pruebas para desvirtuar este hecho no invocado por la demandante, además de que una petición suya en tal sentido habría sido notoriamente impertinente.

Se refirió después la recurrente a las pruebas estimadas como fundamento de la sentencia, con la advertencia de que ese aspecto en nada incidía en la

incongruencia alegada. Y dijo que la sentencia tuvo como apoyo de su decisión el peritaje practicado en el proceso, por el cual se cuantificó el monto a que ascendía la prestación económica a cargo de Carbocol y a favor de Pinski y Asociados S. A., como si aquella nada hubiera pagado por la extracción de carbón, pero que ese peritaje tenía un objeto radicalmente distinto, pues fue solicitado por la demandante y decretado por el Tribunal para determinar los perjuicios ocasionados a Pinski y Asociados S. A. con la declaración de incumplimiento que tuvo lugar mediante las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990; y que, además, los peritos, al decidir sobre la solicitud de la demandante de que aclararan su dictamen, dijeron que en consideración a una interpretación errónea del peritaje solicitado, en el sentido de que habían entendido que Carbocol no había pagado a Pinski y Asociados S. A. el valor total del carbón extraído, se propusieron calcularlo, conjuntamente con el lucro cesante, hecho que realmente no se les había consultado, y que al definir claramente el objeto de la consulta y luego de examinar minuciosamente la documentación recibida por el Tribunal y estudiar detalladamente la información contenida en el expediente, concluían que no existían soportes financieros adecuados y suficientes que les permitieran determinar si había o no lucro cesante y daño emergente y calcular el valor de los mismos, y que no encontraron dentro de las cláusulas del contrato razones que permitieran mediante peritaje calcular lo solicitado. Entonces, dijo la recurrente, los peritos se retractaron de su dictamen, en el cual se apoyó la sentencia, lo que le resta toda eficacia probatoria, como lo tiene dicho la doctrina.

Además, dijo, la sentencia aludió también a las cuentas de cobro 5.082, 5.083, 5.085, 5.086 y 5.087 y expresó que mediante esas cuentas Pinski y Asociados S. A. había solicitado a Carbocol el reconocimiento y pago de \$2.550'748.654 por concepto de la extracción de carbón, pero que lo que se cobró no fue la extracción de carbón, como se dijo en la sentencia, sino que esas cuentas estaban referidas a conceptos distintos. Así la cuenta 5.082, a la mayor cantidad de estéril que Pinski y Asociados S. A. dijo haber tenido que remover; la cuenta 5.083, al mayor

valor que, a su parecer, tuvo que asumir para la reparación de maquinaria; la cuenta 5.085, al mayor valor que Pinski y Asociados S. A. dijo haber pagado por llantas y repuestos; la cuenta 5.086, al mayor valor que por concepto de devaluación se habría cobrado por los suministros de llantas y repuestos a Pinski y Asociados S. A., y la cuenta 5.087, a una supuesta diferencia de precios de repuestos.

En síntesis, dijo la recurrente, el motivo de la sentencia de 16 de junio de 1.997 y que sirvió de fundamento a la decisión, fue el no invocado por la demandante de que Carbocol no había pagado contraprestación alguna por extracción de carbón, y de ahí la incongruencia de la sentencia, que resulta de haber declarado el incumplimiento de la demandada por una razón no invocada por la demandante; que, en efecto, en la demanda se propuso como súplica se declarara que Carbocol había incumplido el contrato 008-8 de 25 de febrero de 1.988 por haber declarado que Pinski y Asociados S. A. incumplió la obligación consignada en el literal *B* del numeral 1.5 del anexo I del contrato y que se la condenara al pago de los perjuicios derivados de dicha declaración, que no se determinaron, en tanto que la sentencia declaró el incumplimiento con base en el hecho de que Carbocol no había cumplido con la prestación principal a su cargo, la de pagar el precio de la extracción de carbón, que por consiguiente no tuvo oportunidad de controvertir.

Hechas las alegaciones anteriores, la recurrente formuló tres cargos, así:

1. Primer cargo

Bajo este primer cargo se denunció que la sentencia impugnada había desconocido que en la jurisdicción contencioso administrativa rige el principio de la congruencia, en virtud del cual al juzgador está vedado cambiar las peticiones de la demanda y modificar los hechos en que el demandante funda esas peticiones, y señaló como contrariada la doctrina contenida en las siguientes providencias del Consejo de Estado, que proclaman de una u otra forma, dijo, la obligatoriedad del

principio de congruencia:

1. Sentencia de 30 de marzo de 1.938, que dice:

“Son principios fundamentales de derecho que las sentencias deben dictarse ‘en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes’ [...]”⁵.

Se sentó en esta providencia, dijo la recurrente, el principio de la necesidad de la congruencia de las sentencias, que fue desconocido por la sentencia recurrida.

2. Auto de 26 de enero de 1.949, que dice así:

“La facultad discrecional que asiste al demandante en ‘la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación’, que es una de las formalidades que debe reunir toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, está jurídicamente condicionada, para la prosperidad de la acción, a la procedencia de las citas que haga y a la juridicidad de la interpretación que de ellas exponga el actor, porque debiendo declarar la sentencia si el acto acusado viola o no tales disposiciones en su recto sentido, no podría ella fundarse en consideración de textos que no sean atinentes, o cuya interpretación y aplicación estén atribuidos por la ley a otra competencia, ni en ninguna norma que no haya sido expresa y precisamente citada en la demanda, por no ser oficiosa sino rogada la justicia que se imparte por esta jurisdicción.”⁶.

En la providencia transcrita, dijo la recurrente, se afirma la limitación del juzgador por razón de la demanda, que es doctrina transgredida con la sentencia impugnada.

3. Sentencia de 30 de agosto de 1.983, que en lo concerniente dice:

“1. Es sabido que uno de los principios del procedimiento civil, aplicables por el contencioso administrativo, señalados por las normas positivas y explicados por la doctrina, es de la

⁵ *Anales del Consejo de Estado*, t. XXXIII, núms. 266 a 268, pág. 334.

⁶ *Anales del Consejo de Estado*, t. LVIII, núms. 357 a 371, pág. 340.

congruencia, que es interna en cuanto se exige armonía entre las partes motiva y resolutive de la sentencia, y externa en cuanto se requiere concordancia entre el pedido de las partes, consignado en la demanda y en las excepciones, y la decisión contenida en la sentencia.

Este principio, propio del sistema dispositivo, o congruente con él, puede ser violado por *ultrapetita*, *extrapetita* o *minuspetita*. También la doctrina ha explicado que hay *ultrapetita* cuando se reconoce un mayor derecho que el invocado por el demandante; *extrapetita* cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado, y *minuspetita* cuando se omite considerar los pedimentos.

2. En el caso de autos, el actor en su *petitum* solicitó la nulidad de la resolución 87 de 1.977 del Ministerio de Agricultura, que declaró insubsistente su nombramiento, y la orden de reintegro al cargo y de pago de los sueldos, primas y prestaciones sociales dejados de devengar. Como la sentencia de primera instancia, confirmada por la suplicada, acogió en su integridad las peticiones, sin desconocer sus límites por exceso ni por defecto, ni abordando temas de discusión no planteados, debe concluirse que el principio de congruencia en cuestión no ha tenido vicios. El *petitum*, como lo sostiene la doctrina, comprende únicamente la providencia pedida en sentido abstracto y las declaraciones y condenas concretas materia de la misma. Desde luego ellas deben referirse a la relación jurídica que se invoca dada la unidad jurídica de la demanda.

3. Aspectos diferentes de los fundamentos de derecho y las normas que se estiman violadas, que no se confunden con la pretensión, aunque desde luego constituyen su razón. La pretensión es distinta del derecho subjetivo establecido o reconocido por las normas jurídicas, no obstante que en él se funde o constituya su razón, ha dicho la doctrina (Hernando Morales, *Curso de Derecho Procesal Civil*, 7.^a ed., 1.978, pág. 129).

La doctrina ha dicho: 'La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella, y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos. De ahí que en la demanda se exige indicar lo que se pide y los fundamentos de hecho y de derecho de la petición'. (Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, 1.972, t. I, pág. 394).

Es así como el C. de P. C., en su artículo 75, al enumerar las partes que debe contener una demanda, señala en su numeral 6 la pretensión, y en el 7 los fundamentos de derecho que se invoquen.

De igual manera el C. C. A. en su artículo 84 señala las partes que debe contener toda demanda, entre las cuales incluye en su ordinal 2.º lo que se demanda y en el 4.º ‘la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación’, o sea que consagra también la obvia diferencia señalada entre *petitum* y fundamentos de derecho.

No puede haber *extrapetita* por deficiencias en los fundamentos de derecho, sino con relación al *petitum*. ‘Existe esta incongruencia (por *extrapetita*) en materias civiles y contencioso administrativas, cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algún adicional, y cuando se otorga lo pedido pero por *causa petendi* diferente a la invocada’ (Devis, *op. cit.*, t. I, pág. 398)”⁷.

Esta sentencia, dijo la recurrente, contiene un detenido examen del principio de la congruencia procesal y en tal sentido sienta la doctrina de que uno de los principios del procedimiento civil aplicables al contencioso administrativo es el de la congruencia, que es interna y externa, y que esta última se refiere a la necesaria concordancia entre lo pedido por las partes, en la demanda y en las excepciones, y la decisión contenida en la sentencia. Y que esta doctrina fue desconocida por la sentencia impugnada, porque en esta se reconoció algo no pedido en la demanda y por motivos no indicados en esta.

4. Sentencia de 29 de marzo de 1.989 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, cuyo texto es el siguiente:

“En verdad la Sección Primera se apartó del planteamiento hecho en la demanda, no porque le estuviera vedado analizar los sucedido durante la actuación previa a la imposición de la multa, o no pudiera hacer una valoración y examen de las pruebas tenidas en cuenta para sancionar, sino porque como causal para

⁷ *Anales del Consejo de Estado*, t. CV, núms. 479 y 480, vol. 2, págs. 1.088 y 1.089.

anular el acto administrativo demandado, tuvo en cuenta la falsa motivación, a la cual llegó a través de la desviación de poder, y ninguna de ellas fue invocada por la sociedad demandante, que se limitó a considerar infringido el artículo 26 de la C. N., el 18 de la ley 23 de 1.973 y el 177 del decreto 1.681 de 1.978, por cuanto era requisito para sancionar, que técnicamente se hubiera demostrado la contaminación, hecho que según la actora no ocurrió, pues no se allegó al expediente el resultado de unos exámenes que se habían solicitado a la Universidad del Valle.

Es decir, que mientras la demandante considera que no puede ser sancionada por ser insuficiente la prueba de la supuesta falta que le había sido endilgada, el fallo dedujo que la motivación de la sanción era falsa y por tanto se había incurrido en desviación de poder, desviación y falsedad que en el texto de la demanda no aparecen mencionadas.

En consecuencia, la jurisprudencia contenida en las transcripciones que se hacen de las sentencias de 26 de julio de 1.963 y 26 de enero de 1.949, sí fue modificada en tanto se acogieron planteamientos diferentes a los expuestos por la parte actora, y se aplicaron causales de anulación del acto no mencionadas por ella”⁸.

Dijo la recurrente que la doctrina que se sienta en esta sentencia consiste en que el juzgador no puede apartarse del planteamiento hecho en la demanda, porque se viola el principio de la congruencia, y que en procesos de nulidad de actos administrativos las normas que se citan como violadas y el concepto de la violación, constituyen parte de lo pedido y de la causa o razón de lo pedido, y de ahí que el juez esté limitado por los mismos. Y que en la sentencia impugnada se violó el principio de congruencia y, consiguientemente, la doctrina citada.

5. Sentencia de 9 de febrero de 1.993, que dice:

“Que la llamada, por la jurisprudencia, congruencia externa de la sentencia se refiera a la concordancia entre lo resuelto y el pedido de las partes, tiene su fundamento en el artículo 170 del C. C. A. que con las modificaciones consignadas en el artículo 38 del decreto 2.304 de 1.989, dispone que la sentencia ‘debe

⁸ *Anales del Consejo de Estado*, t. CXVI, núms. 499 y 500, vol. 2, págs. 2.713 y 2.714.

analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones *con el objeto de resolver todas las peticiones*' (destacado fuera del texto).

Dentro de este orden de ideas se observa que la demanda, si ciertamente no fundamentó ni explicó en forma alguna la petición de indemnización del 'lucro cesante', también es cierto que dentro de las pretensiones quedó consignado este factor claramente, cuando en el numeral segundo pidió condenar a las entidades demandadas a 'pagar a mi poderdante los perjuicios de todo orden, materiales y morales, debidamente actualizados, comprensivos tanto del daño emergente *como del lucro cesante*, que se causaron al maestro Sierra' (destaca la Sala).

La sentencia no hizo consideración alguna al respecto, como tampoco la había hecho el demandante, circunstancia que hubiera podido justificar en la sentencia una inhibición que no la consignó expresamente. Ante la petición de complementación de la sentencia, la Sección Tercera alcanzó a insinuar la razón de una negativa, pero tampoco la concretó. En efecto, la providencia del 28 de mayo expresó que 'Además, la Sala estima que en la forma decidida están comprendidos todos los perjuicios posibles', lo cual hubiera dado justificación a una negativa al reconocimiento del alegado 'lucro cesante'. Pero no se inclinó la Sala por tal solución, sino por la de considerar improcedente la solicitud y no acceder a la adición y complemento pedido.

Para la Sala la providencia del 28 de mayo es criticable por lo siguiente: la pretensión no fue imprecisa, sino carente de fundamentación, explicación y sustento probatorio, pero al estar planteada, ha debido dársele alguna solución negativa, positiva o inhibitoria. Ante el silencio del primer fallo sobre este aspecto, era procedente la adición precisamente por ser una petición no resuelta (art. 309 C. de P. C.).

En tales condiciones el recurso está llamado a prosperar pero únicamente en cuando a este aspecto, o sea, sin modificar la declaratoria de responsabilidad, la condena por daños morales y materiales ya realizados en el fallo suplicado, lo que implica que solo podrá adicionarse en el tema del lucro cesante que procede la Sala a considerar en el capítulo siguiente"⁹.

Dijo la recurrente que en la sentencia anterior se confirma la necesidad de que

⁹ *Anales del Consejo de Estado* , t. CXXXI, primera parte, págs. 75 y 76.

exista congruencia entre lo pedido por las partes y lo resuelto, y que ese principio fue desconocido por la sentencia impugnada, al haber concedido algo no pedido en la demanda y por hechos no planteados en la misma.

2. Segundo cargo

Alegó la recurrente que mediante la sentencia impugnada se desconoció el derecho de defensa y contradicción de Carbocol, como consecuencia de haber declarado en su contra un derecho a favor de Pinski y Asociados S. A. que esta no había solicitado y con base en hechos que tampoco había invocado. Y que en tal sentido se contrarió la jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de febrero de 1.995, que dice:

“Si se aceptare que el juez puede *al final del proceso*, en la sentencia, cambiar los hechos alegados en la demanda, se estaría desconociendo el derecho de defensa y contradicción del proceso que tiene la parte demandada, la cual contestará la demanda enfrente a los hechos alegados por el demandante y enfocará su actividad probatoria para desvirtuar esos hechos que se conocen desde un comienzo. Pero si al final del proceso se cambian ya no podría cuestionarlos. Y esto sucedió en el proceso que culminó con la providencia recurrida toda vez que la administración se orientó a probar que la administración no había incurrido en ninguna omisión que era el fundamento de la demanda, pero no podía tratar de desvirtuar una presunción que solamente se planteó en la sentencia que la condenó, partiendo de la base de que el accionante debía probar la omisión alegada, con total falta de congruencia con la demanda”¹⁰.

Según la sentencia referida, explicó la recurrente, no puede aceptarse que al final del proceso el juez modifique los hechos alegados en la demanda, porque ello implica el desconocimiento del derecho de defensa y contradicción del demandado. Y que esa doctrina se contrarió en este caso, porque se reconoció a Pinski y Asociados S. A. un derecho que no había pedido y, además, con

¹⁰ *Anales del Consejo de Estado*, t. CXLII, primera parte, pág. 178.

fundamento en hechos que nunca fueron aducidos por la sociedad demandante, con lo cual la sentencia recurrida vulneró el derecho de defensa y contradicción de Carbocol, porque se la condenó por hechos que jamás constituyeron extremo de la litis, los que, por tanto, no estuvo en posibilidad de controvertir ni de solicitar pruebas para desvirtuarlos.

3. Tercer cargo

Dijo la recurrente que con la sentencia impugnada se desconoció el principio según el cual solo tienen eficacia las pruebas relativas a hechos que fueron objeto de la litiscontestación, pues de lo contrario habrían quedado sin controvertir. Y que en tal sentido se contrarió la jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de abril de 1.942, que dice en lo que corresponde:

“Es evidente que, tratándose de juicios controvertidos, como el presente, lo que confiere eficacia a la prueba es la contradicción a que está sometida. Sin ese debate contradictorio, cuyos lineamientos se fijan en la *litis contestatio*, las pruebas que se aduzcan no pueden ser estimadas en la decisión de fondo, porque su presentación daría lugar a sorpresas en el procedimiento, con menoscabo del legítimo derecho que tienen las partes para impugnar no solo el fondo de los hechos que se quieren demostrar sino la parte formal de la prueba. Así lo tiene reconocido la doctrina probatoria y así está expresamente resuelto en la legislación colombiana, como una medida natural de defensa para las partes en el debate contradictorio que se plantea en los pleitos.

Pero no debe perderse de vista que las pruebas cuya eficacia está subordinada a controversia, son aquellas que se encaminan a demostrar los hechos materia de la pendencia y que, como se ha dicho, deben quedar plenamente señalados en la *litis contestatio*. De tal modo que aun en el caso de que haya afirmaciones, cuya prueba deba ser acreditada por medios especiales, si en la contestación de la demanda se aceptan como ciertas, queda clausurado el debate probatorio con relación a esos hechos, sin que sea dable a ninguna de las partes impugnar hechos reconocidos en el momento en que se trabó la litis”¹¹.

¹¹ *Anales del Consejo de Estado*, t. XLVIII, núms. 311 a 316, pág. 85.

Explicó la recurrente que la sentencia impugnada, para declarar el incumplimiento del contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, se basó en el peritaje practicado en el proceso, mediante el cual se determinó el valor de la prestación a cargo de Carbocol por razón de la extracción de carbón por Pinski y Asociados S. A., como si dicho valor no hubiera sido pagado por Carbocol, a pesar de que tal afirmación jamás se hizo en la demanda ni en ningún otro escrito, y que ese peritaje, como reconocieron después los peritos, fue respuesta a un encargo diferente. Y que la sentencia impugnada respaldó su decisión también en las supuestas cuentas de cobro 5.082, 5.083, 5.085, 5.086 y 5.087, que según la misma providencia son cuentas impagadas del valor del carbón extraído, pero que en verdad no corresponden a ese concepto.

Si tales pruebas, entonces, no tenían eficacia, como quiera que se refieren a hechos que no fueron debatidos en el proceso, no obstante lo cual se les concedió valor y en las mismas basó su decisión la sentencia impugnada, dijo, se desconoció la doctrina contenida en la sentencia de 16 de abril de 1.942, en la cual se sentó el principio de que la eficacia de las pruebas está determinada porque los hechos que se pretenda demostrar hayan sido objeto de controversia.

4. Consideraciones finales

Dijo finalmente la demandante que en el quinto punto de la parte resolutive de la sentencia impugnada se ordenó dar traslado de la misma providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que investigara una posible violación al régimen disciplinario por la forma de ejecutarse y cumplirse el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, pero que como tal investigación vendría determinada por el supuesto incumplimiento de la principal obligación a cargo de Carbocol y a favor de Pinski y Asociados S. A., debe infirmarse también, en tanto que esa decisión es consecuencia de la condena.

Y, para los efectos la decisión de instancia que habría de dictarse, solicitó la denegación de las súplicas de la demanda -aquellas distintas de las referidas a la validez de las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990, que en ello la sentencia no fue objeto de impugnación-, alegando que en su demanda Pinski y Asociados S. A. no determinó los perjuicios que dijo haber sufrido como consecuencia de haber dictado Carbocol las resoluciones referidas y que esas pretensiones quedaron absolutamente indeterminadas.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestiones preliminares

Según lo establecido en el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, como fue modificado por el artículo 21 del decreto 2.304 de 1.989, había recurso de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluidos los consejeros de la sección que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios y las sentencias dictados por las secciones cuando sin la aprobación de la Sala Plena se acogiera doctrina contraria a la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Posteriormente, por el artículo 38 de la ley 446 de 1.998, fue nuevamente modificado el artículo 130 del Código y suprimido el recurso extraordinario de súplica, tal como existía hasta entonces. En su lugar, por el artículo 57 de la misma ley se expidió, entre otros, el artículo 194 del Código, mediante el cual se creó un nuevo recurso, diferente, al que también se denominó recurso extraordinario de súplica, que tiene como causal la violación directa de normas sustanciales.

El recurso interpuesto y que ahora se decide es aquel de que trataba el artículo 130 del Código reformado por el artículo 21 del decreto 2.304 de 1.989. Se advierte que, según lo dispuesto en el artículo 164 de la ley 446 de 1.998, en los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa los recursos

interpuestos se rigen por la ley vigente cuando se interpusieron.

Pues bien, para decidir sobre el recurso de súplica, el establecido en el artículo 130, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo determinar, primeramente, si la providencia impugnada acoge doctrina contraria a la jurisprudencia de la corporación, para establecer la viabilidad del recurso. Es bastante, en los términos de la disposición referida, que las secciones, sin la previa aprobación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, acojan doctrina contraria a la jurisprudencia, aun cuando no se haga expresa manifestación en tal sentido.

Si así fuera, es decir, si la providencia impugnada acogiera doctrina contraria a la jurisprudencia de la corporación, debe la Sala estudiar el asunto, para revocar la providencia impugnada si fuera violadora de la ley, o para confirmarla si se ajustara a la ley, y, entonces, según los casos, reiterar la jurisprudencia contrariada, o modificarla y en su lugar acoger la expuesta en la providencia impugnada, o sentar una nueva jurisprudencia, o, en fin, hacer las precisiones o rectificaciones doctrinarias que vinieran al propósito.

Es decir, que el recurso será viable cuando la providencia impugnada contraríe la jurisprudencia, pero solo tendrá buen suceso cuando, además, sea violadora de la ley.

Con el recurso de súplica se pretende el sometimiento de las providencias judiciales a la ley, no a la jurisprudencia, que solo a la ley están sometidas, según lo dispuesto en el artículo 230 constitucional, solo que en presencia de pareceres contrarios o diversos en el seno del Consejo de Estado sobre una misma materia - lo que indica que por lo menos uno es necesariamente erróneo, o acaso ambos-, puede entender en el asunto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no para hacer prevalecer uno sobre otro, sino para componer el desacuerdo y definir lo que sea conforme a la ley.

2. Examen de los cargos

La recurrente, según quedó expresado, planteó tres cargos contra la sentencia de 16 de junio de 1.997, así: el primero, que fue desconocido el principio de la congruencia, que indica que al juez está vedado cambiar las peticiones de la demanda y modificar los hechos en que el demandante funda esas peticiones, y con ello la jurisprudencia contenida en las sentencias de 30 de marzo de 1.938, 30 de agosto de 1.983, 29 de marzo de 1.989 y 9 de febrero de 1.993 y en el auto de 26 de enero de 1.949; el segundo, que mediante la sentencia impugnada se desconoció el derecho de defensa y contradicción y se contrarió, en consecuencia, la jurisprudencia contenida en la sentencia de 14 de febrero de 1.995; y, el tercero, que con la sentencia impugnada se desconoció el principio según el cual solo tienen eficacia las pruebas relativas a hechos que fueron objeto de la litiscontestación, y que por lo mismo se contrarió la jurisprudencia contenida en la sentencia de 16 de abril de 1.942.

Y precisó que mediante el recurso perseguía la revocación parcial de la sentencia impugnada, no de la decisión contenida en el punto primero de su parte resolutive, por la cual se confirmó la sentencia del Tribunal en lo que esta dispuso sobre la existencia de cosa juzgada respecto de la decisión de nulidad de la resolución 250 de 26 de abril de 1.990 y declaró nula la resolución 255 de 20 de junio del mismo año, sino solo de las decisiones de los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto, mediante los cuales se declaró que Carbocol había incumplido el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988 celebrado con Pinski y Asociados S. A.; se declaró que era patrimonialmente responsable de ese incumplimiento; se la condenó a pagar a Pinski y Asociados S. A. la suma de \$9.942'648.753, con la precisión de que esa suma devengaría intereses comerciales corrientes durante los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios después de ese término, y se ordenó la expedición de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigara la existencia de la posible violación del régimen disciplinario en la elaboración, ejecución y cumplimiento del contrato.

a. **Primero y segundo cargos**

1. Es principio que de uno u otro modo recogen las providencias referidas bajo el primer cargo, en lo que resulta relevante para el caso, que a los términos de la demanda debe ajustarse la sentencia. Tal es el principio de la congruencia, según el cual la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones de la demanda y con los hechos expresados como causa de los derechos pretendidos, de manera que en la sentencia debe resolverse sobre todas las pretensiones de la demanda y no puede condenarse por más de lo pretendido, ni a objeto distinto del pretendido, ni por hechos diferentes de los invocados como causa de la que derivaría el derecho que se reclama, es decir, que la sentencia es incongruente cuando se deja de resolver en todo o en parte sobre lo pedido (*mínima* o *citra petita*), cuando se otorga más de lo pedido (*ultra* o *plus petita*) y cuando lo que se otorga es distinto de lo pedido o se otorga por causa distinta de la invocada (*extra petita*).

2. La sentencia invocada bajo el segundo cargo, a más de reiterar el principio de la congruencia, advierte que su desconocimiento, cuando se traen a la sentencia hechos nuevos no alegados por el demandante, implica la violación del derecho de defensa del demandado, que contestará la demanda solo frente a los hechos alegados por el demandante y dirigirá su actividad probatoria a desvirtuar esos hechos.

3. Pues bien, Pinski y Asociados S. A., como hechos en que tendría causa el derecho reclamado, dijo que Carbocol mediante las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990 declaró incumplida su obligación de devolver el equipo minero en el mismo estado en que le fue entregado, salvo el deterioro normal, y que ello no era cierto; que con esa declaración le causó perjuicios materiales y morales, que se demostrarían en el proceso o en incidente posterior; y que con motivo de la declaración de incumplimiento del contrato “Pinski y

Asociados S. A. no ha podido obtener la liquidación del mismo, recibiendo perjuicios superiores a \$2.500'000.000, expresados en inversiones en el equipo de Carbocol, intereses, reajustes y otros” y “se ha visto impedida de utilizar en su provecho dineros que aún le adeuda Carbocol y que debieron cancelarse desde la terminación del contrato en enero de 1.990”.

Y solicitó, en esencia, se declarara que eran nulas las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990; se declarara también que con la expedición de las mismas Carbocol había incumplido el contrato; se condenara a Carbocol a indemnizar los perjuicios materiales y morales que dijo le fueron causados con tales resoluciones, y se liquidara el contrato o se ordenara su liquidación.

Mediante la sentencia de 16 de junio de 1.997 se dijo que la resolución 250 de 26 de abril de 1.990 había sido declarada nula mediante sentencia firme; que, por consiguiente, era nula también la resolución 255 de 20 de junio de ese año, por la cual se confirmó la anterior; que Pinski y Asociados S. A., en ejecución del contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, había extraído la cantidad de 682.768 toneladas de carbón, objeto del mismo; y que con motivo de la declaración de incumplimiento Carbocol no había realizado ningún pago por ese concepto.

Y se decidió confirmar la sentencia de primera instancia, por la cual se resolvió estarse a la declaración de nulidad de la resolución 250 y declarar nula la resolución 255; declarar que Carbocol había incumplido el contrato; condenar a Carbocol a pagar a Pinski y Asociados S. A. el precio de la extracción de carbón, el cual, con ajustes e intereses, se liquidó en la suma de \$9.942'648.753; y ordenar la expedición de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

4. La recurrente alegó que la decisión de declarar incumplido por Carbocol el contrato era incongruente, por razón del motivo en que se fundó, cual es no haber pagado a Pinski y Asociados S. A., supuestamente, la retribución pactada por la extracción de carbón, pues ese hecho nunca fue alegado por la demandante.

Pero, en verdad, la sentencia es congruente con la demanda en lo que declaró, en el punto segundo de la parte resolutive, que Carbocol había incumplido el contrato, y su motivo. Ese incumplimiento, como se dijo en la demanda, resultaría del hecho de que Carbocol, mediante las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de 1.990, declaró indebidamente que Pinski y Asociados S. A. había incumplido el contrato, asunto que no se discute, y en la sentencia no se hace derivar el incumplimiento de Carbocol de hecho distinto, solo que se entendió que, en consecuencia de esa declaración, había dejado de pagar el precio de la extracción de carbón. Pero, se repite, el incumplimiento alegado resultaría del hecho de que Carbocol declaró indebidamente que Pinski y Asociados S. A. había incumplido el contrato, y en la sentencia no se hace derivar de hecho distinto.

5. Pero no ocurre lo propio en lo concerniente a la condena a indemnizar perjuicios, contenida en los puntos tercero y cuarto de la parte resolutive, y sus motivos.

Pinski y Asociados S. A. solicitó se condenara a Carbocol a indemnizarla por los perjuicios materiales y morales que le habría causado con la declaración de incumplimiento proferida mediante las resoluciones 250 y 255, y por la sentencia impugnada se la condenó a pagarle el precio convenido de la extracción de carbón, con ajustes e intereses, bajo el supuesto de que Carbocol había dejado de pagarlo con motivo de la declaración de incumplimiento.

Se entendió, pues, en la sentencia, que los perjuicios derivados de la declaración de incumplimiento estaban constituidos, precisamente, por la falta de pago del precio de la extracción de carbón.

Pero Pinski y Asociados S. A. no dijo en su demanda que, por causa de la declaración de incumplimiento que tuvo lugar mediante las resoluciones 250 y 255, Carbocol hubiera dejado de pagarle el precio de la extracción de carbón,

objeto del contrato; ni solicitó que, como consecuencia de ese hecho, no alegado, se la indemnizara por el lucro cesante o ganancia o provecho que hasta entonces no había obtenido.

Dijo, eso sí, que por razón de la declaración de incumplimiento proferida mediante las resoluciones 250 y 255 Carbocol le causó perjuicios materiales y morales. Los perjuicios materiales resultarían del hecho, ese sí alegado, -distinto de la falta de pago del precio de la extracción de carbón-, de que “Pinski y Asociados S. A. no ha podido obtener la liquidación del mismo, recibiendo perjuicios superiores a \$2.500'000.000, expresados en inversiones en el equipo de Carbocol, intereses, reajustes y otros” y de que “se ha visto impedida de utilizar en su provecho dineros que aún le adeuda Carbocol y que debieron cancelarse desde la terminación del contrato en enero de 1.990”.

En su alegación en la segunda instancia la demandante reiteró que no habían sido pagadas “las sumas de dinero reclamadas y adeudadas por Carbocol, las cuales facturó Pinski en mayo 18 de 1.990 por \$2.550'748.654, facturas estas que obran en el expediente”, y que esa falta de pago “privó al contratista de tener el dinero, cubrir sus obligaciones, razón por la cual tuvo que hacer frente a estas con créditos extrabancarios”.

Ciertamente, mediante las cuentas de cobro que Pinski y Asociados S. A. presentó el 18 de mayo de 1.990 por \$2.550'748.654, las números 5.082, 5.083, 5.085, 5.086 y 5.087, que no habrían sido pagadas, no se reclamó el pago del precio de la extracción de carbón. En realidad, mediante la cuenta 5.082 se cobraron \$621'928.955 “por concepto de mayor cantidad de estériles extraídos por Pinski y Asociados S. A. durante la vigencia del contrato”; mediante la cuenta 5.083 se cobraron \$1.425'592.072 “por concepto del valor del costo de la reparación horaria causada por la variación de horas trabajadas por la maquinaria y el equipo minero suministrado por Carbocol S. A. a Pinski y Asociados S. A.”; mediante la cuenta 5.085 se cobraron \$312'054.309 “por concepto de reajuste de precio por

aplicación del factor relativo a los componentes de costos no suministrados por Carbocol S. A.”; mediante la cuenta 5.086 se cobraron \$77’602.231 “por concepto de diferencia entre los precios fijados en la licitación y los facturados por Carbocol S. A. a Pinski y Asociados S. A. durante el desarrollo del contrato”, y mediante la cuenta 5.087 se cobraron \$113’571.086 “por concepto de mayor valor de los repuestos suministrados por Carbocol S. A. a Pinski y Asociados S. A. por efectos de la devaluación (sic) dólar americano frente al peso colombiano”.

Son distintos, pues, los hechos alegados por la demandante y aquel con causa en el cual se hizo la condena, y distintas por lo mismo la condena pedida y la impuesta. Se condenó a Carbocol a prestación distinta de la pedida, por causa distinta de la alegada.

6. La decisión de que se expida copia con destino a la Procuraduría General de la Nación, contenida en el punto quinto de la parte resolutive de la sentencia, no acusaría incongruencia, porque sería obediencia de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 200 de 1.995, o Código Disciplinario Único, y, como es obvio, la sentencia debe proveer sobre aspectos no contenidos en la demanda en aquellos casos en que la ley ordena que se resuelva de oficio.

Pero tal decisión es consecuencia del hecho no alegado ni establecido de que Carbocol no pagó el precio de la extracción de carbón objeto del contrato y, por lo mismo, esa decisión y su causa revelan la misma incongruencia.

7. En suma, no es incongruente la sentencia en lo que declaró, en el punto segundo de la parte resolutive, que Carbocol había incumplido el contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, ni su motivo, que fue la declaración de incumplimiento proferida mediante las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990.

Pero es incongruente en lo que condenó a Carbocol, mediante los puntos tercero y

cuarto de la parte resolutive, a pagar a Pinski y Asociados S. A. el precio de la extracción de carbón objeto del contrato, con ajustes e intereses, y en lo que ordenó, en el punto quinto, el envío de copias de la sentencia a la Procuraduría, y su motivo, el hecho no alegado de que Carbocol, por causa de la declaración de incumplimiento, había dejado de pagar esa prestación.

8. Entonces, en lo concerniente, la sentencia es contraria a la jurisprudencia contenida en las sentencias de 30 de marzo de 1.938, 30 de agosto de 1.983, 29 de marzo de 1.989 y 9 de febrero de 1.993 y en el auto de 26 de enero de 1.949 referidos.

Y es contraria también a la doctrina que contiene la sentencia de 14 de febrero de 1.995, por las mismas razones y, además, porque en la sentencia impugnada se trajo a cuento, al final del proceso, un hecho nuevo, no alegado en la demanda.

b. Tercer cargo

Bajo el tercer cargo dijo la recurrente que la sentencia impugnada, en el punto segundo de la parte resolutive, declaró que Carbocol había incumplido el contrato, con base en el peritaje practicado en el proceso, en el cual se determinó el valor de la prestación a cargo de Carbocol por razón de la extracción de carbón por Pinski y Asociados S. A., como si dicho valor no hubiera sido pagado, a pesar de que tal afirmación jamás se hizo en la demanda ni en ningún otro escrito, y que ese peritaje, como reconocieron después los peritos, fue respuesta a un encargo diferente.

Para desestimar la censura baste reiterar, sin más, que el incumplimiento de Carbocol resulta del hecho de haber declarado indebidamente que Pinski y Asociados S. A. había incumplido el contrato, que sí fue alegado por la demandante y así declarado en la sentencia.

Y estando probados el primero y el segundo cargos en lo relativo a los puntos

tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia, se releva en ello la Sala del estudio del tercer cargo.

3. Examen de legalidad de la sentencia impugnada

Establecido que con la sentencia de 16 de junio de 1.997 se contrarió jurisprudencia del Consejo de Estado, procede el examen de su legalidad, para decidir, entonces, lo que sea conforme a derecho.

El principio de la congruencia de la sentencia, tal como fue expuesto y se reitera, es principio normativo que resulta hoy de lo establecido, especialmente, en los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil y 170 y 175 del Código Contencioso Administrativo.

Entonces, la sentencia de 16 de junio de 1.997, que lo desconoció, es contraria a la ley, en lo concerniente, y en ello será revocada, esto es, que serán revocados los puntos tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de esa sentencia, mediante los cuales se declaró a Carbocol patrimonialmente responsable del incumplimiento del contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988, se la condenó a pagar a Pinski y Asociados S. A. la cantidad de \$9.942'648.753, valor de la extracción de carbón, con ajustes e intereses, y se dispuso el envío de copias a la Procuraduría General de la Nación.

4. La decisión de reemplazo

La sociedad Pinski y Asociados S. A. pidió se condenara a Carbocol a indemnizar los perjuicios materiales y morales que se demostraran en el proceso o posteriormente mediante incidente que se tramitara según lo establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, que dijo le fueron causados por Carbocol en tanto que mediante las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990 declaró incumplida por Pinski y Asociados S. A. su obligación

de devolver el equipo minero que le fue entregado en el estado en que lo recibió, salvo el deterioro resultante de su uso normal, obligación contenida en el último párrafo del literal *B* del numeral 1.5 del anexo I del contrato 008-88 de 25 de febrero de 1.988.

a. *Los perjuicios materiales*

Los perjuicios materiales originados en la declaración de incumplimiento, como resulta de lo expresado en la demanda, derivarían del hecho de que por causa de esa declaración de incumplimiento “Pinski y Asociados S. A. no ha podido obtener la liquidación del mismo, recibiendo perjuicios superiores a \$2.500’000.000, expresados en inversiones en el equipo de Carbocol, intereses, reajustes y otros” y de que “se ha visto impedida de utilizar en su provecho dineros que aún le adeuda Carbocol y que debieron cancelarse desde la terminación del contrato en enero de 1.990”.

Así lo reiteró la demandante en el alegato que presentó durante el trámite de la segunda instancia, en que dijo que no le habían sido pagadas “las sumas de dinero reclamadas y adeudadas por Carbocol, las cuales facturó Pinski en mayo 18 de 1.990 por \$2.550’748.654, facturas estas que obran en el expediente”, que son las cuentas 5.082, 5.083, 5.085, 5.086 y 5.087, por distintos conceptos, y que esa falta de pago “privó al contratista de tener el dinero, cubrir sus obligaciones, razón por la cual tuvo que hacer frente a estas con créditos extrabancarios”.

Pues bien, para “determinar los perjuicios ocasionados a Pinski y Asociados S. A. con la declaratoria de incumplimiento hecha en las resoluciones 250 y 255 de 1.990 de Carbocol sobre el contrato de explotación carbonífera 008-88 del 25 de febrero celebrado entre Carbocol y Pinski y Asociados S. A.”, “el daño emergente y el lucro cesante de que fue objeto Pinski con tal declaratoria de incumplimiento”, solicitó la demandante la práctica de una peritación por contadores o economistas, que para el efecto habrían de consultar “los documentos allegados al proceso”. Y así lo dispuso el Tribunal.

Los peritos rindieron su dictamen y concluyeron que a Pinski y Asociados S. A. debían pagarse \$1.413'746.248,28, precio total de la extracción de carbón, que resultaba de multiplicar la cantidad total de toneladas de carbón efectivamente entregadas a Carbocol, es decir, 682.768 toneladas, por el precio unitario de \$2.070,61, según lo convenido, más intereses.

La demandante solicitó fuera aclarado por los peritos su dictamen, en el sentido de explicar “por qué son estas las variables o elementos que se deben tener en cuenta para determinar los perjuicios”, pues “no entendemos por qué los valores tomados por los referidos peritos son los que se deben tomar para lo pedido con la prueba”.

Los peritos atendieron la solicitud de aclaración elevada por la demandante y respondieron así:

“En consideración a una interpretación errónea del peritazgo solicitado, en el sentido de que consideramos o interpretamos que Carbocol S. A. no había cancelado a Pinski y Asociados S. A. el valor total de las toneladas realmente extraídas, nos propusimos calcularlo conjuntamente con el posible lucro cesante que dicho dinero pudiese generar hasta la fecha del posible fallo. Hecho que realmente no se nos estaba consultando.

Al definir claramente el objeto de la consulta, y luego de analizar minuciosamente la documentación recibida del Tribunal Contencioso Administrativo y estudiar detalladamente la información contenida en el expediente respectivo, consideramos que:

- No existen soportes financieros adecuados y suficientes que nos permitan determinar si hay o no lucro cesante y daños emergentes, y además calcular el valor de los mismos.
- No encontramos dentro de las cláusulas del contrato efectuado entre Carbocol S. A. y Pinski y Asociados S. A. argumentos que nos permitan calcular lo solicitado en el peritazgo mencionado.

Al no existir ningún otro punto que aclarar en la consulta formulada, nuestro concepto se define y concluye en lo anteriormente expuesto”.

En verdad, no se trataba de establecer el precio de la extracción de carbón, objeto del contrato, que la demandante nunca dijo que no le hubiera sido pagado ni que de allí derivaba el perjuicio que le habría ocasionado la expedición de las resoluciones 250 de 26 de abril y 255 de 20 de junio de 1.990, y así lo entendieron los peritos, con acierto, en cuanto rectificaron su dictamen.

Se trataba, eso sí, de establecer los perjuicios que se habrían ocasionado a Pinski y Asociados S. A. con la declaración de incumplimiento que tuvo lugar mediante las resoluciones 250 y 255 de 1.990, en conformidad con los hechos y las peticiones de la demanda y en conformidad también con la solicitud y el decreto de la prueba, y que serían, según la demanda, los derivados del hecho de que, con motivo de la declaración de incumplimiento, “Pinski y Asociados S. A. no ha podido obtener la liquidación del mismo, recibiendo perjuicios superiores a \$2.500’000.000, expresados en inversiones en el equipo de Carbocol, intereses, reajustes y otros” y “se ha visto impedida de utilizar en su provecho dineros que aún le adeuda Carbocol y que debieron cancelarse desde la terminación del contrato en enero de 1.990”. O, como se reiteró en el curso de la segunda instancia, “las sumas de dinero reclamadas y adeudadas por Carbocol, las cuales facturó Pinski en mayo 18 de 1.990 por \$2.550’748.654, facturas estas que obran en el expediente” -que son las cuentas 5.082, 5.083, 5.085, 5.086 y 5.087, por distintos conceptos-, y que la falta de pago de esa suma “privó al contratista de tener el dinero, cubrir sus obligaciones, razón por la cual tuvo que hacer frente a estas con créditos extrabancarios”.

Y de ello, según el dictamen, no hay prueba en el proceso que permita establecer la existencia y la cuantía de los perjuicios alegados.

En verdad, no hay en el proceso prueba que permita determinar que

efectivamente se causaron las sumas que Pinski y Asociados S. A. cobró a Carbocol, \$2.550'748.654 en total, mediante las cuentas 5.082, 5.083, 5.085, 5.086 y 5.087 presentadas el 18 de mayo de 1.990.

Entonces, la pretensión de la demandante, en lo que corresponde a la indemnización de perjuicios materiales, habrá de denegarse, porque nada se probó, e incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persiguen, dice el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, dijo la demandante en el escrito del recurso de apelación que en el evento de que se considerara que los perjuicios no habían sido demostrados en el proceso, se condenara en abstracto, conforme a lo dispuesto por el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, para que se liquidaran los perjuicios ocasionados. Y en su alegación en la segunda instancia que “si no se demuestran los perjuicios en el proceso, la condena debe ser *in genere*, conforme al artículo 172 del C. C. A., señalando en este caso las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental”.

Corresponde a quien demanda probar los perjuicios cuya indemnización reclama y su cuantía. Sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, como se encontraba vigente entonces, cuando la cuantía no hubiera sido establecida en el proceso la condena debía proferirse en forma genérica, para su liquidación mediante incidente posterior, en conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil. Entonces, solo la cuantía de los perjuicios, cuando no hubiera sido establecida en el proceso, podía establecerse posteriormente, mediante incidente, no así los perjuicios mismos, cuya prueba es objeto del proceso, de manera que si no se demuestran no puede proferirse sentencia de condena.

El artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, a que remitía el 172 del

Código Contencioso Administrativo, fue reformado por el artículo 1.º, numeral 138, del decreto 2.282 de 1.989, y suprimido el incidente de liquidación, sin embargo de lo cual, como hubo de explicar la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo en auto de 23 de agosto de 1.990¹², en el proceso contencioso administrativo no desapareció la posibilidad de hacer condenas en forma genérica, solo que la liquidación debía hacerse mediante incidente que se tramitara según lo establecido en los artículos 135, 136 y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Hoy, según lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, como fue modificado por el artículo 56 de la ley 446 de 1.998, la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, cuando su cuantía no hubiera sido establecida en el proceso, debe hacerse en forma genérica, para su liquidación posterior mediante incidente que debe promover el interesado y en conformidad con lo establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

Para el caso, entonces, no hay lugar a imponer condena genérica, porque no se probó que hubiera habido perjuicios cuya cuantía establecer en incidente posterior.

b. Perjuicios morales

En lo que hace relación a los perjuicios morales reclamados, baste decir que la sentencia impugnada nada dijo al respecto y que en ello esa sentencia no fue materia de impugnación mediante el recurso extraordinario de súplica interpuesto.

Además, no dijo la demandante cuáles serían los que habría padecido ni probó tampoco que los hubiera habido. Los perjuicios morales, dijo en su alegato en la segunda instancia, “si bien es cierto que en el proceso no se han demostrado, ello no significa que no hayan ocurrido [...]”. Pero, si no se probó que se hubieran

¹² Expediente 5.760.

causado, no podía condenarse a su pago, ni siquiera en forma genérica, según lo expuesto.

4. Conclusión

La sentencia de 16 de junio de 1.997 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, es incongruente, en cuanto condenó al pago de perjuicios no pedidos, y en ello resulta contraria, en consecuencia a la jurisprudencia contenida en las sentencias de 30 de marzo de 1.938, 30 de agosto de 1.983, 29 de marzo de 1.989 y 9 de febrero de 1.993 y en el auto de 26 de enero de 1.949 referidos; y a la que contiene la sentencia de 14 de febrero de 1.995, por las mismas razones y, además, porque en la sentencia impugnada se trajo a cuento, al final del proceso, un hecho nuevo, no alegado en la demanda.

Por ello también es contraria a lo establecido, especialmente, en los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil y 170 y 175 del Código Contencioso Administrativo.

Deben, pues, revocarse los puntos tercero, cuarto y quinto de su parte resolutive, para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **falla:**

Prospera el recurso extraordinario de súplica interpuesto.

Revócanse los puntos tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia de 16 de junio de 1.997 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo

Contencioso Administrativo.

En su lugar, deniégase la pretensión de que sea condenada Carbones de Colombia S. A. (Carbocol) a indemnizar perjuicios.

Devuélvase el expediente a la Sección de origen.

NOTIFÍQUESE.

MARIO ALARIO MÉNDEZ

Presidente

ALBERTO ARANGO MANTILLA

Ausente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GERMÁN AYALA MANTILLA

TARSICIO CÁCERES TORO

REINALDO CHAVARRO BURITICÁ JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

Ausente

DANIEL MANRIQUE GUZMÁN

ROBERTO MEDINA LÓPEZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

CARLOS ORJUELA GÓNGORA

NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA

DARÍO QUIÑONES PINILLA

MANUEL URUETA AYOLA

Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN

Secretaria General