

CONSEJO DE ESTADO 1954

SALA PLENA

PRESIDENTE:

Doctor José Urbano Múnera

VICEPRESIDENTE:

Doctor Antonio José Prieto

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PRESIDENTE:

Doctor Rafael Rueda Briceño

CONSEJEROS:

Doctor Manuel Buenahora

Doctor Rafael Marriaga

Doctor Ildefonso Méndez

Doctor José Enrique Arboleda Valencia

Doctor Antonio José Prieto

Doctor Daniel Anzola Escobar

SECRETARIO:

Guillermo Novoa Rodríguez

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PRESIDENTE:

Doctor Manuel A. Dangond Daza

CONSEJEROS:

Doctor Guillermo Acosta Acosta

Doctor José Urbano Múnera

SECRETARIO:

Alfonso Gómez Hernández.

RELATOR:

Enrique Córdoba Ojeda

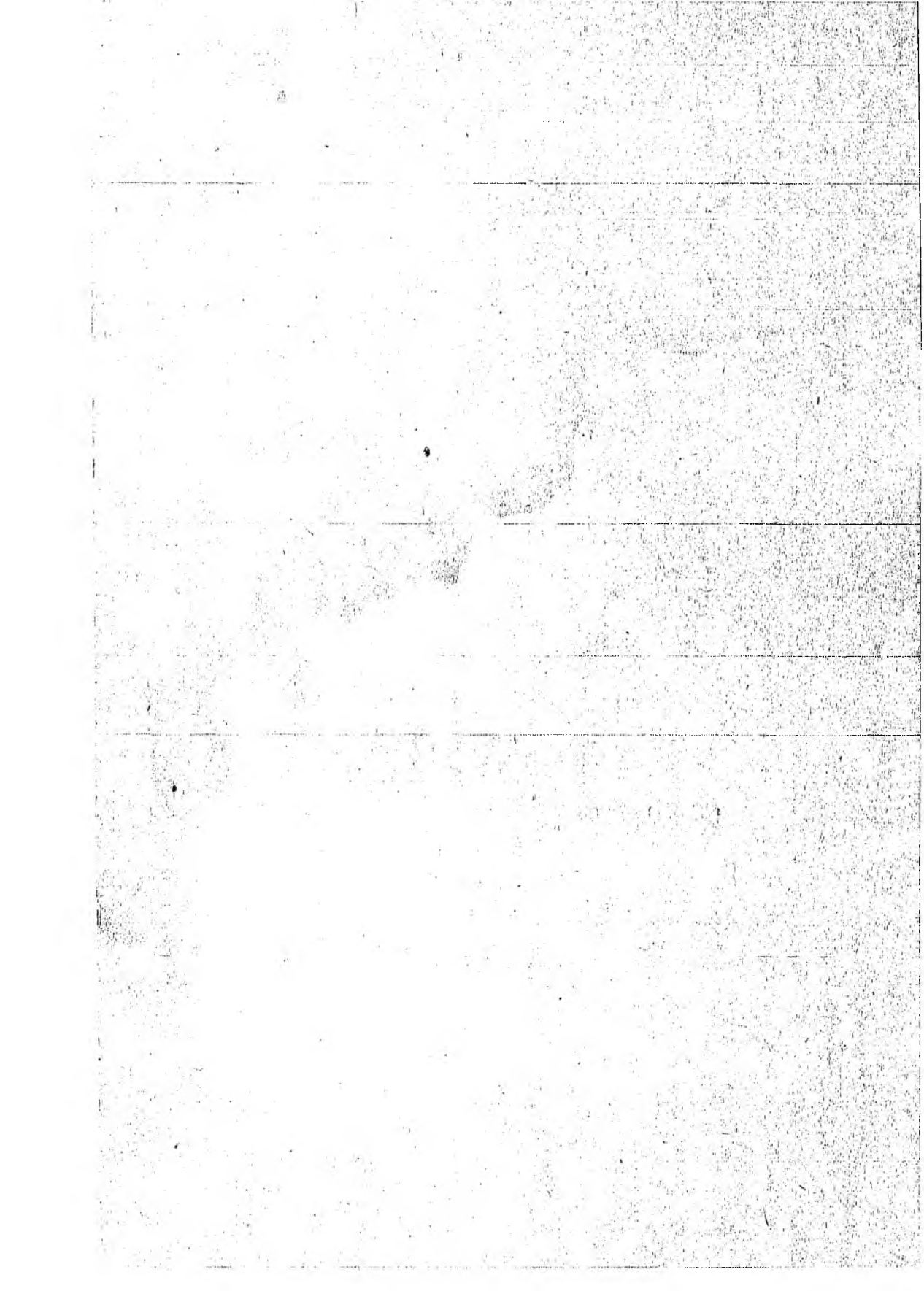
FISCALIAS:

PRIMERA:

Doctor Justo Franco V.

SEGUNDA:

Doctor Nicolás Torres Niño



INDICE ALFABETICO-ANALITICO

A

	Páginas
Acuerdos. No es obligatorio un Acuerdo que viole normas de superior obligatoriedad. Véase: Asuntos Municipales	105
Acción huérfana de pruebas. Resoluciones de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones. Véase: Autoridades Nacionales	173
Acción inadecuada. Recursos contenciosos. Su escogencia. Se precisa el sentido y el alcance de la jurisprudencia del Consejo de Estado a este respecto. Véase: Resoluciones de la Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria. (Sentencia de 11 de marzo de 1955, y Proveído de 29 de los mismos mes y año)	463 y 467
Aduanas. Arancel. Competencia e importación de papel. Véase: Autoridades Nacionales	164
Alcance de las autorizaciones. Decreto-ley 3590 de 1949. Nulidad de los Decretos de los Alcaldes y de los aprobatorios de la Gobernación. Desviación de poder. Véase: Actos de los Gobernadores	37
Atribuciones de los Concejos. Impuestos. Véase: Asuntos Municipales	114

C

Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional. Auxilio de cesantía. Su liquidación. Véase: Autoridades Nacionales	152
Carrera Administrativa y supresión de cargos. Cómo debe entenderse la inamovilidad. Véase: Asuntos Municipales ..	89
Cesantía. Sus características. Cesación de servicios y rompimiento del vínculo jurídico con la entidad pública. No hay acción para intentar nueva reclamación de cesantía. Pasó a cosa juzgada. Véase: Autoridades Departamentales	141
Cesantía. Está identificada bajo las siguientes denominaciones específicas: "Salario diferido" o "Una parte del mismo salario que permanece en poder del Estado como de-	

	Páginas
depósito", "Bien patrimonial del trabajador", "Derecho adquirido" y "Depósito en favor del trabajador que no puede negarse sin mengua de la justicia". Véase: Autoridades Departamentales	141
Cesantía. Imprenta Nacional. Caja de Auxilios y Recompensas. Su liquidación. Véase: Autoridades Nacionales	152
Competencia. Todo acto administrativo cae bajo el control del Poder Contencioso Administrativo, y por su naturaleza escapa al dominio del Poder Judicial, a menos que una situación legal excepcional lo permita. Véase: Asuntos Municipales	116
Competencia arancelaria y tarifa de aduanas. Véase: Autoridades Nacionales	164
Competencia Contencioso-Administrativa. Las resoluciones de policía sanitaria e higiene públicas no escapan a esta jurisdicción. Véase: Autoridades Nacionales	189
Consultas del Gobierno. Fallos del Contencioso Administrativo que deben ser consultados con el Consejo de Estado. Véase: Informe	205
Consultas del Gobierno. Maestros y profesores no están sujetos a las incompatibilidades consagradas en el artículo 64 de la Constitución Nacional. Véase: Informe	207

D

Desinvestidura automática del cargo público. Véase: Asuntos Municipales	83
Destitución súbita del Juez interino. Judicatura Municipal. Véase: Actos de la Rama Jurisdiccional	58
Desviación de poder. Alcance de las autorizaciones del Decreto-ley 3590 de 1949. Nulidad de los decretos de los Alcaldes y de los aprobatorios de la Gobernación. Véase: Actos de los Gobernadores	37
Desviación de poder. Destitución de un funcionario. (Carrera Administrativa). Véase: Autoridades Nacionales	200

E

Ejecución de sentencias. Pago de sueldo de retiro de Oficiales del Ejército. Véase: Proveído de la Sala Dual de Negocios Generales del Consejo de Estado, de 6 de julio de 1954	227
Ejecutoria de las resoluciones. "El Gobierno en su función administrativa no puede modificar sus actos por resoluciones posteriores, cuando ellos han definido una situación jurídica concreta. La ejecutoria de las resoluciones es un principio de orden público que al igual res. judicata garantiza la tranquilidad y seguridad públicas contra la	

	Páginas
inestabilidad de los actos del poder estatal que confiere derechos". Véase: Asuntos Municipales (Impuesto de valorización)	129
Electorales. Inelegibilidad de empleados o funcionarios para Representantes al Congreso Nacional. Véase:	229
Empleos en el Poder Judicial. Casos en que no se pierden. El Ministerio Público integrante y colaborador de la administración de justicia. Véase: Actos de la Rama Jurisdiccional	53
Escalafón de Enseñanza Secundaria, traslados y remociones. Maestros y profesores. Véase: Actos de los Gobernadores.	14
Escalafón de Enseñanza Secundaria. Traslado y permuta de maestros. Véase: Actos de los Gobernadores	19
Escalafón de Enseñanza Primaria y Escalafón de Enseñanza Secundaria. Uno y otro están gobernados por leyes especiales diferentes. Véase: Actos de los Gobernadores	49
Excepciones. Ineptitud sustantiva de la demanda. Configuración y prueba de la excepción. Véase: Asuntos Municipales	70
Excepciones. Perentoria de carencia de acción. Se perfila por el hecho de no agotar los recursos de la vía gubernativa. Véase: Autoridades Nacionales	180
Excepciones. Ineptitud de la demanda determina excepción perentoria de petición de modo indebido. Véase: Autoridades Nacionales	183
Exención de impuesto predial. Comunidad de las Hermanas de la Presentación. Excepción de falta de causa de la obligación. Véase: Jurisdicción coactiva	371
Exploración y explotación de petróleos. Derecho opcional o de preferencia. Véase: Resoluciones Ministeriales	420

F

Fianza o caución. Contrato. Empleados de manejo. Debe someterse a las condiciones exigidas por la respectiva Contraloría. Véase: Jurisdicción coactiva	382
Fuerza mayor en el abandono del cargo de maestro. Véase: Actos de los Gobernadores	7
Funciones no delegables de los Concejos. Véase: Asuntos Municipales	77
Funciones de empleados públicos. Característica y naturaleza jurídica del servicio público. Condición o carácter del empleado público. No se le puede desposeer de la investidura previamente determinada, fundándose en decreto reglamentario. Véase: Funciones Públicas	240

H

	Páginas
Higiene. La tarifa referente al pago de servicios de esta índole no puede catalogarse como impuesto. Véase:	249
"Hoja de servicios militares". Sueldo de retiro y recompensa. (Fuerza Aérea). Véase: Resoluciones Ministeriales	417

I

Imprenta Nacional. Caja de Auxilios y Recompensas. Cesantía. Su liquidación. Véase: Autoridades Nacionales	152
Importación de papel. Competencia arancelaria y tarifa de Aduanas. Véase: Autoridades Nacionales	164
Impuestos. Atribuciones de los Concejos. Véase: Asuntos Municipales	114
Impuestos. Fallos del Tribunal Contencioso Administrativo que deben ser consultados con el Consejo de Estado. Véase: Consultas del Gobierno	205
Impuestos. La tarifa referente al pago de servicios de higiene y salubridad pública, no puede catalogarse como impuesto. Véase: Higiene	249
Impuestos. Incompetencia de jurisdicción. Cuándo es procedente la consulta de la sentencia. Véase:	260
Impuestos. La acción ante lo Contencioso Administrativo es procedente cuando se hubieren agotado todos los recursos a que aluden los artículos 71 y 82 de la Ley 167 de 1941, en armonía con el 273 ibidem. Véase:	262
Impuestos. Operaciones con papeles de crédito. Habitualidad. Véase:	266
Impuestos. Renta gravable por el sistema de comparación de patrimonio. Véase:	275
Impuestos. Tasa de depreciación causada por desgaste o rotura de la propiedad usada en el comercio o en el negocio. Renta de trabajo. Véase:	285
Impuestos. Deduciones por depreciación y por sostenimiento de bienes. Distinción entre reparaciones locativas y mejoras permanentes. Indemnización por suspensión de contrato de arrendamiento. No es deducible de la renta bruta. Véase:	289
Impuesto predial sobre minas. Es necesario agotar la etapa gubernativa y contencioso-administrativa en la liquidación definitiva de tales impuestos. Véase: Jurisdicción coactiva	346
Impuesto de valorización. Véase: Asuntos Municipales	98
Impuesto de valorización. Ejecutoria de las resoluciones. Véase: Asuntos Municipales	129

	Páginas
Impuesto de valorización. El primitivo concepto de "contribuyente" fue reemplazado por el de "mayor valor". Historia de dicho tributo a partir de la Ley 25 de 1921. Véase: Impuestos	294
Inamovilidad de los Oficiales de la Policía Nacional. Véase: Decretos del Gobierno	220
Incompatibilidades. Maestros y profesores no están sujetos a las incompatibilidades consagradas en el artículo 64 de la Constitución Nacional. Véase: Consultas del Gobierno.	207
Incompetencia de jurisdicción. La doble relación de derecho público y de contrato de trabajo. Véase: Autoridades Nacionales	159
Incompetencia de jurisdicción. La Administración y la jurisdicción contencioso-administrativa carecen de competencia para hacer declaración de dominio. Concesión de licencias o permisos para la ocupación o utilización de bienes de uso público. Lucro cesante y daño emergente. Véase: Resoluciones Ministeriales	447
Ineptitud sustantiva de la demanda. Retiro definitivo de un servidor del magisterio oficial nacional. Inamovilidad de los profesores escalafonados. Véase: Decretos del Gobierno.	210
Indemnizaciones. Condiciones axiológicas para el éxito de la acción por trabajos públicos. Medios probatorios. Inspección ocular y dictamen pericial. Requisitos indispensables de la demanda y la responsabilidad civil de las entidades de derecho público. Véase:	321
Indemnizaciones. Daños ocasionados por el Ejército. Competencia del Consejo de Estado. Prescripción de la acción. Véase.	342
Informe: Del honorable Consejo de Estado sobre el proyecto de reforma constitucional y alusivo a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Véase:	307

J

Judicatura Municipal. Destitución súbita del juez interino. Véase: Actos de la Rama Jurisdiccional	58
Jurisdicción coactiva. Excepciones. Impuesto predial sobre minas. Es necesario agotar la etapa gubernativa y la Contencioso-Administrativa en la liquidación definitiva de tales impuestos. La impugnación de la ejecutoriedad y eficacia del título ejecutivo. Véase:	346
Jurisdicción coactiva. Aclaración al fallo últimamente relacionado. Véase:	353
Jurisdicción coactiva. Nulidad del juicio y sus consecuencias. Véase:	360
Jurisdicción coactiva. No se accede a reponer el auto últimamente citado de 21 de julio de 1954. Véase:	363

Jurisdicción coactiva. Se niega la solicitud de aclaración de la providencia citada últimamente de 26 de agosto de 1954.	367
Jurisdicción coactiva. Excepción de falta de causa de la obligación y exención de impuesto predial a la Comunidad de las Hermanas de la Presentación. Véase: ...	371
Jurisdicción coactiva: La notificación del mandamiento ejecutivo para que tenga validez tiene que llenar los ordenamientos imperativos del artículo 999 del Código Judicial. Véase: ...	377
Jurisdicción coactiva. Nulidad de la actuación. No podía legalmente producirse el reconocimiento , que sirvió de base a la ejecución por no hallarse agotada la vía gubernativa. Véase: ...	380
Jurisdicción coactiva. Contrato de fianza o caución. Empleo de manejo. Debe someterse a las condiciones exigidas por la respectiva Contraloría. Véase: ...	382

L

Licencias de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones. Acción huérfana de pruebas. Véase: Autoridades Nacionales ...	173
Licencias o permisos para la ocupación o utilización de bienes de uso público. Lucro cesante y daño emergente. La Administración y la jurisdicción Contencioso-Administrativa carecen de competencia para hacer declaración de dominio. Véase: Resoluciones Ministeriales ...	447

M

Ministerio Público. Es integrante y colaborador de la administración de justicia. Casos en que los empleos del Poder Judicial no se pierden. Véase: Actos de la Rama Jurisdiccional ...	53
---	----

N

Notificaciones. La del mandamiento ejecutivo para que se reputé válida tiene que llenar los ordenamientos imperativos del artículo 999 del Código Judicial. Véase: Jurisdicción coactiva ...	377
Nulidades. Del juicio y sus consecuencias. Véase: Jurisdicción coactiva ...	360
Nulidades. De la actuación. No puede legalmente producirse el reconocimiento , que sirvió de base a la ejecución, por	

no hallarse agotada la vía gubernativa. Véase: **Jurisdicción coactiva** 380

P

Pago de sueldos de retiro a los Oficiales del Ejército. Véase: Ejecución de las Sentencias	227
Pensión de jubilación y auxilio de cesantía. Ramo magisterio. Existe disposición expresa que permite a los herederos de un pensionado fallecido recibir la diferencia entre lo que alcanzó a cobrar por cuenta de las cuotas de pensión y lo que le hubiere correspondido por cesantía, en caso de haber optado por ésta. Véase: Autoridades Departamentales	138
Pensiones. Revisión de jubilación. Ramo docente. Véase: ..	385
Pensiones. Jubilación. No tiene el profesorado el carácter de cargo público y por consiguiente tales servicios no son imputables a dicha prestación. Véase: ..	387
Pensiones. Jubilación y revisión. Cuantía del reajuste. Véase.	389
Pensiones. Invalidez. Revisión. Ramo Correos y Telégrafos. Véase:	392
Pensiones. Jubilación. Revisión (Maestros). Véase:	394
Pensiones por invalidez absoluta y permanente. Fuerza Aérea.	397
Pensiones. Jubilación. Revisión. Agentes de la Policía Nacional. Véase:	399
Pensiones. Jubilación. Revisión. (Maestros). Véase:	403
Pensiones. De jubilación y de invalidez. Distinción entre una y otra. No es compatible el goce simultáneo de ambas. Véase:	409
Período de los empleados, su nombramiento y remoción. Véase: Actos de los Gobernadores	27
Policía sanitaria e higiene públicas. Las resoluciones de esta índole no escapan a la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Véase: Autoridades Nacionales	189
Policía Nacional. Inamovilidad de los Oficiales. Véase: Decretos del Gobierno	220
Prescripción del seguro de vida. Véase: Actos de los Gobernadores	34
Prescripción de la acción. Daños ocasionados por el Ejército. Véase: Indemnización	342
Profesores de comercio. Para ser profesor de los establecimientos oficiales de comercio es necesario estar inscrito en el Escalafón de Segunda Enseñanza. Véase: Actos de los Gobernadores	43

	Páginas
Profesorado Escalonado. Servicio en la Escuela Militar de Cadetes. Véase: Autoridades Nacionales	156
Pruebas en materia de revisión de reconocimientos. Su inconducencia e ineficacia. "Hoja de servicio militar". Véase: Proveído de la Sala Dual de Negocios Generales del Consejo de Estado	414

R

Recursos Contenciosos. Véase	463 y 467
Resoluciones de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones. Acción huérfana de pruebas. Véase Autoridades Nacionales	173
Resoluciones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales. El hecho de no agotar los recursos de la vía gubernativa perfila la excepción perentoria de carencia de acción. Véase: Autoridades Nacionales	180
Resoluciones Ministeriales. "Hoja de servicios militares". Sueldo de retiro y recompensa. (Fuerza Aérea). Véase:	417
Resoluciones Ministeriales. Exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional. Derecho opcional o de preferencia. Véase:	420
Resoluciones de la Contraloría General de la República. Es conducente el traslado de un funcionario escalafonado cuando se cifie a necesidades del servicio y a evidentes conveniencias administrativas. Véase:	442
Retiro definitivo de un servidor del magisterio oficial nacional. Inamovilidad de los profesores escalafonados. Ineptitud de la demanda. Véase: Decretos del Gobierno	210

S

Seguro de vida y auxilio de cesantía. El interesado debe acogerse a la ley favorable determinando con precisión cuál de las normas a elegir conviene más a los intereses del trabajador o de sus causahabientes. Véase: Actos de los Gobernadores	1
Seguro de vida. El derecho a cobrarlo está sujeto a los términos de prescripción establecidos en el Código Civil. Véase: Actos de los Gobernadores	34
Seguro de vida. Corresponde al patrono certificar la causa del retiro del obrero o del empleado. Véase: Autoridades Nacionales	193
Supresión y fusión de empleos. (Maestros). Véase: Actos de los Gobernadores	11

T

Páginas

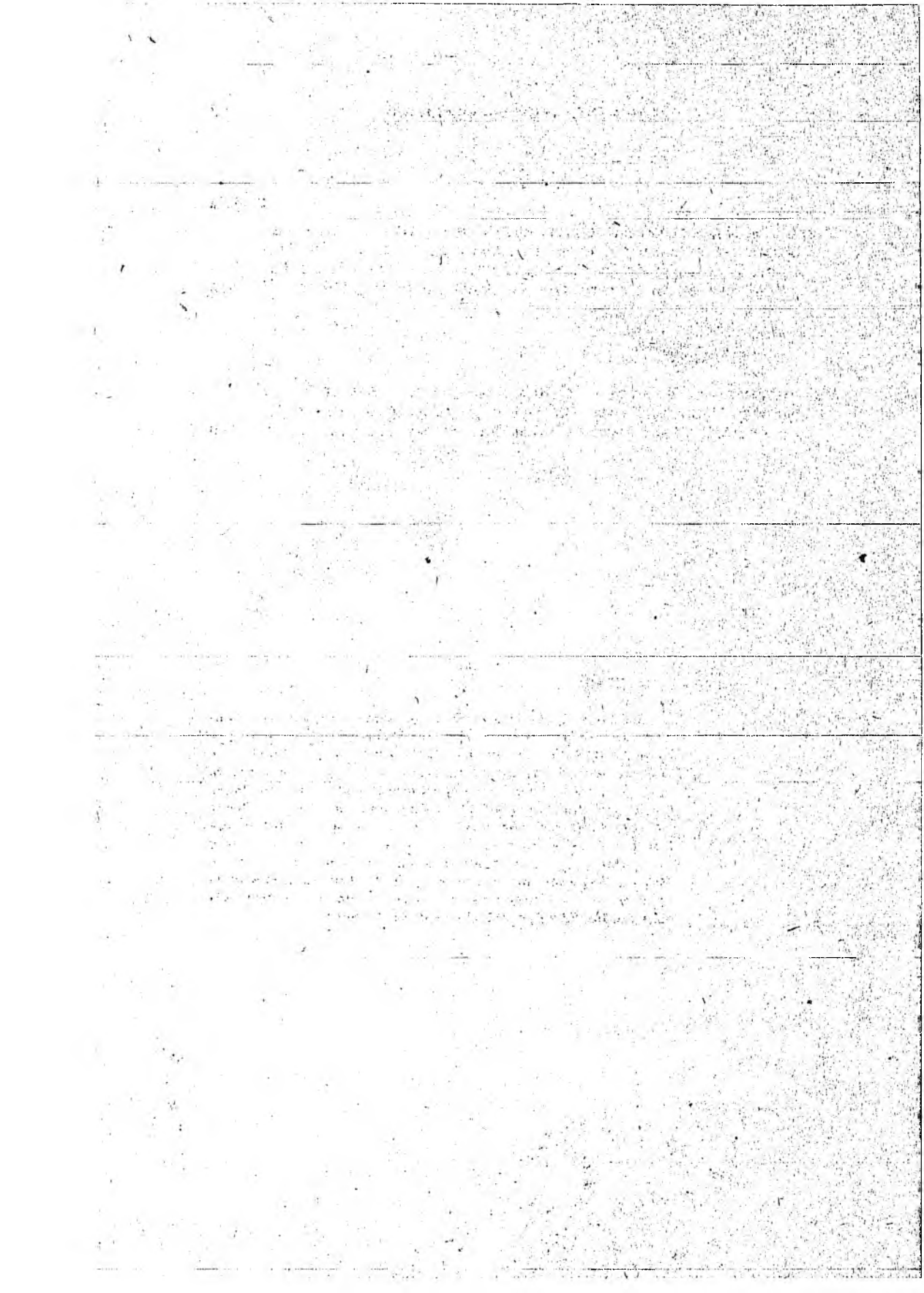
Traslados. Es conducente el traslado cuando se ciñe a necesidades del servicio y a evidentes conveniencias administrativas. Escalafón de la Carrera Administrativa. Véase: **Resoluciones de la Contraloría General de la República** ... 442

V

Vía gubernativa. El hecho de no agotar los recursos en la vía gubernativa perfila la excepción perentoria de carencia de acción. Véase: **Autoridades Nacionales** 180

NOTA:

En las páginas finales de la presente obra aparecen publicadas dos providencias de las últimamente dictadas por el honorable Consejo de Estado. La una sobre admisión de la demanda de "Editorial El Siglo, S. A.", y la otra por la cual se revoca una resolución ministerial y en su lugar niega una pensión vitalicia de jubilación al señor Gilberto Garrido Cañarete, por servicios prestados al Estado en distintas entidades de derecho público y durante un lapso de veinte (20) años cumplidos en ejercicio del cargo de Notario Segundo del Circuito de Cali. Los extractos doctrinales de estos proveídos se insertarán en la próxima edición de los "Anales del Consejo de Estado".



Anales del Consejo de Estado

Relator y Director de los Anales:

ENRIQUÉ CORDOBA OJEDA

AÑO XXIII - TOMO LX - NUMEROS 377 A 381 - BOGOTÁ, 1954

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

SEGURO DE VIDA Y AUXILIO DE CESANTIA

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio siete de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Alfonso Ramírez Torres, abogado titulado e inscrito, obrando como apoderado de la señora Anatilde López v. de López, y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso-Administrativo del Valle, con fecha tres (3) de abril de 1952, la nulidad parcial de la Resolución número 3536 del 16 de octubre de 1951, y de la Resolución sin número, fechada el cuatro (4) de diciembre del mismo año, que desató el recurso de reposición interpuesto contra la primera, originarias ambas de la Gobernación del Valle, por las cuales se ordenó pagar a la actora, en su condición de cónyuge supérstite, la cantidad de seis mil pesos (\$ 6.000.00) moneda corriente, por concepto del seguro de vida de su esposo el trabajador Jesús María López Dávila, fallecido al servicio del Departamento; como consecuencia de ello solicita el señor apoderado se condene al Departamento del Valle a pagar a la interesada la suma de dos mil ochocientos cincuenta pesos con cincuenta y ocho centavos (\$ 2.850.58) moneda corriente, como saldo del seguro referido, pues estima que el monto del mismo asciende a la cantidad de ocho mil ochocientos cincuenta pesos con cincuenta y ocho centavos (\$ 8.850.58) moneda corriente. Demanda también el señor apoderado la nulidad total de la Resolución sin número, fechada el doce (12) de marzo de 1952, dictada igualmente por la Gobernación del Valle, en virtud de la cual "se niega a la sucesión de Jesús María López Dávila", representada por la poderdante, el auxilio de cesantía a que tenía derecho dicho trabajador por sus servicios prestados a la citada entidad durante 17 años 4 meses y 28 días; en consecuencia, se impetra en la demanda que una vez efectuada la deducción de cuatro mil noventa pesos con treinta y tres centavos (\$ 4.090.33) moneda corriente, recibidos por el *de cuius*, en calidad de cesantía parcial según Resolución número 230 del 31 de enero de 1948, el Departamento del Valle pague a la referida sucesión, representada por la viuda de López Dávila, la cantidad de cuatro mil setecientos sesenta pesos (\$ 4.760.00) moneda corriente, por concepto de auxilio de cesantía.

El presente negocio ha venido en apelación ante el honorable Consejo de Estado por cuanto la sentencia de primera instancia, de fecha 12 de agosto de 1952, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle, decidió las peticiones de la demanda de manera desfavorable a lo solicitado por la actora.

Según consta de autos, se fundamentó la demanda de la referencia en los hechos que a continuación se resumen así:

1º) El señor Jesús María López, esposo de la demandante, falleció el día siete (7) de abril de 1951, cuando se hallaba al servicio del Departamento del Valle, después de haber trabajado como empleado de tal entidad por espacio de 17 años 4 meses y 28 días, en forma discontinua.

2º) El trabajador mencionado, antes de morir, ante el Jefe de la Oficina de Prestaciones Sociales de la Gobernación del Valle y en presencia de dos testigos, designó a su esposa legítima, la señora Anatilde López de López, como beneficiaria expresa de su seguro en caso de muerte.

3º) Ante la Gobernación del Departamento del Valle, la demandante, en su condición de beneficiaria del seguro de vida, solicitó el pago de aquél y su liquidación en forma proporcional al tiempo servido, con base en el último sueldo devengado y en las demás remuneraciones otorgadas al señor López Dávila en el último año de trabajo oficial.

4º) Respondió la Gobernación por intermedio de la Resolución número 3536 del 16 de octubre de 1951, ordenando pagarle por la prestación alegada la cantidad de \$ 6.000.00 moneda corriente, equivalente a un año de salario, "con base en \$ 300.00 de sueldo y \$ 200.00 de viáticos".

5º) Contra tal providencia de la Gobernación, la demandante, por conducto de apoderado legal, interpuso recurso de reposición para que el seguro reconocido se modificase y fuera liquidado "en forma proporcional al tiempo de servicios del asegurado", al tenor del artículo 11 de la Ley 64 de 1946, a lo cual respondió la Gobernación en providencia sin número de fecha 4 de diciembre de 1951, confirmando en todas sus partes la Resolución recurrida.

6º) Posteriormente, la Gobernación del Valle, en providencia sin número, de fecha 12 de marzo de 1952, negó a la señora Anatilde López v. de López Dávila, representante de la sucesión de Jesús María López Dávila, el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía correspondiente al causante por el tiempo servido al Departamento del Valle, por conceptuar aquella entidad que el auxilio de cesantía es incompatible con el seguro de vida.

7º) Contra esta última providencia la interesada no interpuso recurso legal alguno, por cuanto —según lo afirma categóricamente en su demanda— lo consideró inútil.

El señor apoderado de la demandante estima como disposiciones legales violadas por las providencias cuya nulidad demandó, las siguientes: artículo 11, inciso 1º, de la Ley 64 de 1946; artículo 1º de la Ley 65 de 1946, el Decreto 2767 de 1945 y la Ordenanza 16 de 1946, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca.

Las providencias dictadas por la Gobernación del Valle, sobre cuya demanda de nulidad el Tribunal *a-quo*, en el fallo de primera instancia, se pronunció en sentido desfavorable a las súplicas del actor, en su parte pertinente, son del siguiente tenor:

«RESOLUCION NUMERO 3536 DE 1951 (octubre 16). El Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en uso de sus facultades legales y *Considerando*:

Resuelve: Reconocer y ordenar pagar a favor de la señora Anatilde López de López, por intermedio de su apoderado doctor Edgar Reina y con imputación al Capítulo 4º, artículo 52 del Presupuesto vigente,

la suma de seis mil pesos (\$ 6.000.00) moneda corriente, valor del seguro de vida a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia».

Providencia sin número de fecha 4 de diciembre de 1951:

«... En vista de las anteriores consideraciones, el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en uso de sus atribuciones legales, *Resuelve*: No reformar, como al efecto lo hace, la Resolución número 3536 de octubre 16 de 1951, por la cual se reconoció a la señora Anatilde López de López la suma de seis mil pesos (\$ 6.000.00), por concepto del seguro de vida a que se ha hecho referencia en esta providencia».

Resolución sin número de fecha 12 de marzo de 1952:

«... En mérito de las consideraciones expuestas, el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en uso de sus atribuciones legales, *Resuelve*: Denegar, como en efecto lo hace, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que reclama la señora Anatilde López v. de López, en su calidad de esposa legítima del trabajador Jesús María López Dávila, mencionadas en la parte motiva de esta providencia».

Habiéndosele dado al presente juicio el trámite legal correspondiente a la segunda instancia, y no observándose ninguna causal que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia atendiendo a las siguientes consideraciones:

En su demanda la actora solicita: 1º La nulidad parcial de las Resoluciones 3536 de 16 de octubre de 1951, y otra sin número confirmatoria de la anterior, fechada el 4 de diciembre del mismo año, por las cuales se le reconoció por concepto de seguro de vida la suma de \$ 6.000.00, en lugar de los \$ 8.850.58 a que, según la demandante, montaba el auxilio de cesantía del trabajador en el momento de su muerte; y 2º La nulidad de la Resolución sin número fechada el 12 de marzo de 1952, por la cual se niega el auxilio de cesantía.

Nada dice la demandante en sus peticiones sobre las vacaciones a que pudiera tener derecho su extinto esposo.

A pesar de ser dos las actuaciones administrativas objeto de la demanda, cabe advertir desde ahora que el estudio se limita a la primera de las enunciadas atrás, es decir, a la relacionada con el seguro, pues en cuanto a la cesantía se refiere, se observa que según la constancia que obra al pie de la copia de la Resolución que la niega, la interesada dejó vencer los términos legales sin interponer contra ella el recurso de reposición que consagra el artículo 77 del C. C. A.

Sobre este mismo particular dice así el apoderado en el punto 9º de los hechos de la demanda: "Contra la mencionada providencia, mi poderdante consideró inútil interponer los recursos de ley, quedando así en firme la negativa de la Gobernación y cancelada, a la vez, la etapa administrativa de este negocio".

Pero en innumerables ocasiones ha dicho el Consejo, interpretando el artículo 82 ibídem, que para ocurrir en demanda ante el Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, y que ésta no se considera agotada cuando no se hace uso de los recursos legales. El artículo 82 es terminante al respecto cuando establece que la vía administrativa no se considera agotada sino cuando las providencias respectivas no sean susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 77,

o cuando estos recursos *hayan sido decididos*. La anterior interpretación surge del espíritu mismo de la disposición citada, y consagra un principio de economía procesal que tiene por finalidad evitar que se recurra a la jurisdicción contenciosa antes de haber agotado los medios que la misma ley consagra contra los actos de la Administración, a fin de que ésta pueda rectificar, por sí misma, sus propios errores.

Solamente se permite eludir el recurso de reposición cuando la providencia sujeta a este recurso es también susceptible del de apelación, pues en tal caso la oportunidad de rectificación no se pierde. Cuando, como en el caso de autos, la providencia ha sido proferida por un Jefe de la Administración, de cuyas decisiones no puede apelarse, debe interponerse la reposición para que pueda hablarse con propiedad del agotamiento de la vía gubernativa.

En el presente caso la Resolución del Gobernador del Valle que negó a la demandante el auxilio de cesantía a que su esposo tenía derecho, estaba sujeta al recurso de reposición ante el mismo funcionario, y hubiera sido la providencia que pusiera término a este recurso la que hubiera dado firmeza a la actuación y finalizado la etapa administrativa. No hizo uso de dicho recurso la demandante, y por eso el Consejo se abstiene de considerar la petición relacionada con el auxilio de cesantía.

En relación con el seguro de vida se considera lo siguiente:

El apoderado de la actora señala como violadas las disposiciones del artículo 11 de la Ley 64 de 1946, del artículo 1º de la Ley 65 del mismo año; y el Decreto ejecutivo 2767 de 1945. Pero simultáneamente señala como violada la Ordenanza 16 de 1946, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca.

El problema surge al considerar que las disposiciones de carácter nacional que regulan el seguro y la cesantía son diferentes de las de carácter departamental.

En efecto, la Ordenanza 16 de 1946, invocada por la demandante, establece lo siguiente:

«Artículo 1º El Departamento pagará a sus trabajadores (empleados y obreros) el auxilio de cesantía en proporción de mes y medio de sueldo por cada año de servicio, y proporcionalmente por las fracciones de año. Para la liquidación de la cesantía se tomará como base el último sueldo, salario o remuneración mensual devengado.

«Artículo 2º

«Parágrafo. Los trabajadores que por concepto de sueldos y porcentajes, o únicamente de porcentaje, obtuvieren una liquidación de cesantía con un promedio mensual mayor de quinientos pesos (\$ 500.00), sólo gozarán del auxilio de cesantía en la proporción determinada por la Ley 6ª de 1945, o sea a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio».

«Artículo 14. Cuando el trabajador falleciere estando en ejercicio de sus funciones, sus beneficiarios legales o expresos podrán elegir entre el valor del auxilio de cesantía o el monto del seguro de vida correspondiente, en la forma que les sea más favorable».

Como de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado proferida el 27 de mayo de 1947, el artículo 1º de la Ordenanza 16 de 1946 transcrito fue anulado parcialmente, se tiene que de acuerdo con las disposiciones anteriores, los empleados del Departamento tienen derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio, tomando como base el último sueldo devengado. No limitan estas disposiciones el tiempo computable, por lo cual implícitamente reconocen que en la liquidación

deberá tenerse en cuenta todo el tiempo servido, incluyendo el anterior al 1º de enero de 1942. Por este aspecto, la legislación departamental es más favorable al trabajador que la legislación nacional.

No ocurre lo mismo en relación con el seguro, pues en tanto que la jurisprudencia de este Consejo tiene establecido que, conforme a la legislación nacional, no existe incompatibilidad entre el seguro de vida y la cesantía, no podría afirmarse lo mismo respecto de la legislación departamental, pues el artículo 14 transcrito anteriormente, tan sólo faculta a los beneficiarios para elegir, en caso de muerte del trabajador, entre el seguro de vida o el auxilio de cesantía. De acuerdo con esta disposición estas dos prestaciones se excluyen.

Se hace, pues, indispensable estudiar cuál de las dos legislaciones resulta más favorable al demandante para resolver de conformidad con ella, y satisfacer así el conocido principio de que en materia de prestaciones sociales el trabajador puede acogerse a la disposición más ventajosa. No se trajo a los autos la disposición departamental que establezca la cuantía del seguro, y por esta razón no se puede hacer la comparación necesaria. Por lo mismo el caso habrá de estudiarse a la luz de la legislación nacional, que es, por lo demás, en la que se ha apoyado principalmente el actor. Además, de lo anterior, para optar por la aplicación de la legislación nacional, el Consejo considera:

a) Que el simple hecho de que los interesados hubieran reclamado de la Gobernación las dos prestaciones sabiendo que la legislación departamental solamente concede una sola, está indicando que se acogieron a las disposiciones nacionales;

b) Que por cuanto, de acuerdo con la Ordenanza 16 de 1946, ésa sí traída a los autos, el auxilio de cesantía excluye al seguro de vida y éste a aquélla (artículo 14), resulta evidente que les es más favorable a los beneficiarios del seguro y a los herederos del trabajador la legislación nacional, ya que ésta les permite exigir ambas prestaciones. Y por esto el apoderado de la actora ha desenvuelto su tesis fundándose en el artículo 11 de la Ley 64 de 1946.

Si, pues, la demandante se ha acogido a la legislación nacional y ésta, en realidad, le es más favorable, será a luz de sus ordenamientos como debe desatarse el problema *sub-judice*.

En sus alegatos el señor apoderado pretende que se dé aplicación simultáneamente a las dos legislaciones, pues hace derivar el derecho al cobro conjunto de la cesantía y del seguro de la legislación nacional, y al mismo tiempo aspira a que la liquidación se haga conforme a la Ordenanza del Departamento que impone el cómputo de los años anteriores a 1942, en oposición al artículo 1º de la Ley 65 de 1946 que ordena que para dicho cómputo se tenga en cuenta solamente el tiempo servido a partir de dicha fecha en adelante.

Pero como lo ha dicho el Consejo en reiteradas jurisprudencias, si bien es cierto que los interesados pueden acogerse a la ley favorable, no es menos cierto que hecha esta elección deben aplicarse en su totalidad las disposiciones de la norma elegida, con sus consecuencias favorables y desfavorables, pues no es equitativo que se acepte una norma tan sólo en lo benévolo y se deseche en lo que pueda perjudicar. De ahí que el interesado o el juzgador deban, antes de hacer la elección de la norma aplicable, realizar un balance general que les permita conocer de antemano el resultado final a que conducirá, para poder así determinar con precisión cuál de las normas a elegir conviene más a los intereses del trabajador o de sus causahabientes. Pero este principio no puede entenderse en el sentido de que deberá tomarse de cada una de las legislaciones a elegir lo más favorable, con prescindencia de lo desfavorable que cada una de ellas conlleve.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que los herederos de don Jesús María López Dávila tendrían derecho:

1º) Al pago del auxilio de cesantía consagrado en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio, a partir del 1º de enero de 1942, y tomando como base el último sueldo o jornal devengado;

2º) Al pago del seguro de vida, que conforme al artículo 11 de la Ley 64 de 1946 será el equivalente a un año de salario, o a una suma equivalente a la que le hubiere correspondido por concepto de cesantía si ésta fuere superior a aquél.

Según las pruebas que obran en el expediente, el último sueldo o jornal devengado por el trabajador fue de \$ 300.00 mensuales, más \$ 200.00 también mensuales por concepto de viáticos.

Como de conformidad con el parágrafo del artículo 9º de la Ley 141 de 1948, ningún funcionario o empleado público tendrá derecho a viáticos permanentes, las prestaciones del señor López Dávila habrían de liquidarse sobre la base de un sueldo de \$ 300.00 y 7 años 11 meses 19 días de servicio, lo que daría un resultado de \$ 2.390.62, que vendría a ser la cantidad debida por el Departamento como auxilio de cesantía.

Por concepto de seguro, correspondería a los herederos la suma de \$ 3.600.00, equivalente al sueldo de un año. Más como el señor López Dávila ya había recibido en vida, como cesantía parcial, la suma de \$ 4.090.33, la partida correspondiente a cesantía quedaría totalmente anulada, quedando por cobrar solamente el seguro, al cual, claro está, no podría hacerse ningún descuento.

La Gobernación del Valle, con indudable beneficio para los interesados, no dio aplicación al parágrafo del artículo 9º de la Ley 141 de 1948; liquidó el seguro de vida sobre un sueldo mensual de \$ 500.00, y reconoció a favor de la beneficiaria la cantidad de \$ 6.000.00 por este concepto. Como se ve, la diferencia es notable a favor de la demandante.

Podría argüirse que la disposición de la Ley 141 de 1948, sobre viáticos, no tiene aplicación al caso presente por tratarse de un empleado departamental y referirse aquélla exclusivamente a los empleados nacionales. Mas como atrás se dijo, si el interesado se ampara en la legislación nacional para exigir las dos prestaciones, quiere ello decir que debe cargar con las consecuencias desfavorables que dicha legislación le comporte, ya que, en tal evento, los empleados departamentales vendrían a equipararse a los nacionales.

De lo anterior se deduce que la demanda carece de fundamento legal y por eso la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse.

Pero aceptando por vía de hipótesis que dicha disposición no le fuera aplicable al caso de autos, se tendría lo siguiente: partiendo de un sueldo mensual de \$ 500.00, el auxilio de cesantía a que tendría derecho por 7 años 11 meses y 19 días de servicio ascendería a \$ 3.984.34 moneda corriente, y como los interesados ya recibieron por concepto de cesantía la cantidad de \$ 4.090.33, se deduce que carecen de derecho para reclamar.

El seguro de vida sería en tal evento de \$ 6.000.00, que recibieron conforme a la Resolución acusada. No tendrían, tampoco, acción para reclamar en estas circunstancias.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, oído el concepto de su Fiscal colaborador y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle, con fecha doce (12) de agosto de mil novecientos cincuenta y dos (1952).

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Luis Enrique Cuervo Aráoz, Baudilio Galán Rodríguez, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

FUERZA MAYOR EN EL ABANDONO DEL CARGO DE MAESTRO

(Consejero ponente: doctor Ildelfonso Méndez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Por recurso de apelación interpuesto oportunamente por el Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, procede revisar la sentencia dictada por esa corporación, de fecha 5 de agosto de 1953, en el juicio seguido por el abogado Hernando Naranjo Marín, a nombre del señor Eusebio Jiménez Duque, para que se hagan las siguientes declaraciones:

a) Que es nulo el artículo 1º del Decreto número 292 de fecha 8 de abril de 1952, expedido por la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, en cuanto designa a la señora María Dolores Acosta, de 3ª categoría, en reemplazo de mi poderdante, para ocupar la dirección de la Escuela Urbana de Varones de Tibacuy, indicando que esa sustitución se hace porque mi poderdante abandonó el cargo;

b) Que mi poderdante señor Jiménez Duque tiene derecho a que se le restituya al cargo en que fue reemplazado por el citado Decreto, o a otro de igual o superior categoría;

c) Que mi poderdante señor Jiménez Duque tiene derecho a que se le paguen los sueldos caídos desde la fecha en que fue sustituido o reemplazado, hasta el día en que sea restituido al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría, y a que se le paguen las primas y demás bonificaciones correspondientes como si estuviera en ejercicio del mencionado cargo, y

d) Que el tiempo durante el cual mi poderdante permanezca fuera del servicio en el magisterio primario oficial por virtud del Decreto cuya nulidad se pide, sea tenido en cuenta para los efectos de las prestaciones sociales y del ascenso de categoría en el Escalafón de Enseñanza Primaria, es decir, que no hay interrupción en el tiempo de servicio por razón del Decreto antes dicho.

La providencia está concebida en su parte resolutive de este modo:

1º Declárase infundada y no probada la excepción perentoria propuesta por el Departamento de Cundinamarca en contra de la presente acción;

2º Declárase nulo el artículo 1º del Decreto número 292 de 1952 (abril 8), dictado por el señor Gobernador de Cundinamarca, en cuanto se nombra a la señora María Dolores Acosta, Directora de la Escuela de Tibacuy, en reemplazo del señor Eusebio Jiménez Duque;

3º El Departamento de Cundinamarca queda obligado, y así lo ordena este fallo, a pagar al expresado señor Eusebio Jiménez Duque los sueldos, primas y demás bonificaciones correspondientes y que como director de la escuela urbana de varones de Tibacuy ha dejado de recibir desde el 9 de abril de 1952, hasta cuando se le restableció en el cargo aludido, o sea, hasta el día 19 de septiembre del mismo año de 1952, y

4º El tiempo durante el cual el señor Eusebio Jiménez Duque permaneció fuera del servicio en el magisterio oficial por virtud del Decreto acusado será tenido en cuenta para los efectos de las prestaciones sociales, y si fuere el caso, del ascenso de categoría en el Escalafón de Enseñanza Primaria.

Cópiese, notifíquese, y si no fuere apelada, conúltese con el honorable Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 134 de la Ley 167 de 1941».

Al juicio se le ha dado en esta instancia la tramitación correspondiente y no se observa causal alguna de nulidad.

Para fallar la Sala considera:

1. El Fiscal de la corporación solicita que se revoque la providencia apelada y que en su lugar se niegue las súplicas de la demanda. Dice:

«El Decreto demandado es del siguiente tenor:

“DECRETO NUMERO 292 DE 1952 (abril 8). Por el cual se hacen unos nombramientos de Directores de Escuela, y se dictan otras disposiciones. El Gobernador de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales, *Decreta:*

Artículo 1º Hácense los siguientes nombramientos de Directores de Escuela de Cundinamarca:

.....

Tibacuy: U. V. María Dolores Acosta, 3ª categoría, en reemplazo de Eusebio Jiménez Duque, quien abandonó el cargo...

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá a los ocho días del mes de abril de mil novecientos cincuenta y dos”.

Tanto el demandante como el Tribunal afirman que con el Decreto anteriormente transcrito se violaron las normas legales que amparan el derecho de inamovilidad de los maestros escalafonados, ya que no se efectuó una investigación por medio de la cual se hubiera comprobado el cargo de “abandono del puesto”, que se le imputó al señor Jiménez Duque, y que fue la causa del Decreto acusado.

El Gobernador de Cundinamarca, como Jefe Seccional del Gobierno, está en la obligación de vigilar, inspeccionar, dirigir y cuidar el correcto desempeño del magisterio oficial, a fin de que la educación departamental sea permanente y eficaz. En tal virtud, al tener conocimiento de que la Escuela Urbana de Varones de Tibacuy se encontraba acéfala, esto es, sin Director, por cuanto el que se encontraba al frente de dicho cargo —señor Jiménez Duque— había abandonado su puesto, procedió inmediatamente a corregir la anomalía presentada, nombrando a la señora María Dolores Acosta, maestra escalafonada, para llenar la vacante dejada por el señor Jiménez Duque. Fue así como el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, al dictar el Decreto acusado, no destituyó al señor Jiménez Duque, sino que simplemente se limitó a cumplir con

sus funciones administrativas de cuidar la correcta y eficaz marcha del servicio público de educación a que se halla obligado. Mal podía esperarse que el Gobernador dejara sin dirección una escuela urbana, en espera de que el sujeto nombrado para ese puesto reasumiera las funciones que había abandonado. El Gobernador no destituyó al señor Jiménez Duque, sino que éste por su propia y espontánea voluntad dejó de desempeñar el cargo para que había sido nombrado.

El propio demandante no intenta negar el hecho de haber abandonado el cargo de Director de la Escuela Urbana de Varones de Tibacuy. Antes por el contrario lo confiesa abiertamente. Su intención va encaminada a justificar dicho abandono, y da como razón para haberlo efectuado la "fuerza mayor" que lo obligó a huir de la población de Tibacuy, perseguido, según lo dice, por una maestra ofendida por las informaciones que en su contra había pasado el demandante. Al decir lo anterior está confesando sin ambages que sí fue cierto el hecho de haber abandonado el cargo, y por lo tanto que sí es cierto lo afirmado por el Gobernador en el Decreto acusado. En relación con la "fuerza mayor" motivo del abandono, es de advertir que las pruebas traídas al expediente para comprobarlo no pueden ser tenidas en cuenta por hallarse producidas en forma que no prestan mérito probatorio, ya que para que puedan ser tenidas como pruebas en juicio las declaraciones de nudo hecho recibidas antes de él, es preciso que sean ratificadas dentro del correspondiente término probatorio, conforme al artículo 693 del C. J., lo cual no ha acaecido en el caso de autos.

Tampoco ha comprobado el demandante el hecho de no haberse verificado una investigación previa, investigación que entre otras cosas no era necesaria en el presente caso, por las razones expuestas. Por consiguiente el demandante no ha desvirtuado la presunción de legalidad que conlleva todo acto de la Administración, y que es necesario admitir mientras no se compruebe lo contrario. No está por demás tener en cuenta que el señor Jiménez Duque fue restablecido a su cargo abandonado mediante Decreto 697 de septiembre 10 de 1952, y que por Resolución número 238 de 6 de noviembre del mismo año, la Junta del Escalafón Nacional de Primaria dependiente del Ministerio lo excluyó del Escalafón, acto que no ha sido impugnado por el demandante».

2. De conformidad con el artículo 305 del Código de Régimen Político y Municipal, son faltas absolutas (de los empleados) las que provienen de renuncia admitida, excusa aceptada, muerte, destitución y declaración de vacancia.

3. El Decreto acusado sostiene que el señor Jiménez Duque abandonó el puesto público que desempeñaba; afirmación ésta que no se ha desvirtuado en los autos. En estas condiciones, el Gobernador de Cundinamarca tenía pleno derecho para proveer el reemplazo del demandante, porque no podía dejar acéfala la escuela a su cargo mientras se le seguía el procedimiento sumario para su exclusión del Escalafón, pues no es aceptable que un servicio público pueda suspenderse mientras se define un interés particular.

La protección dada por la ley a los funcionarios docentes no se puede oponer a que la Administración provea un cargo en el evento de una falta absoluta por excusa, por renuncia, abandono (porque éste debe considerarse una renuncia de facto —sentencia de 22 de julio de 1942, *Anales* 317, pág. 102—), o muerte; en estos casos, no obstante estar el empleado cobijado por el amparo de inamovilidad relativa, basta que se produzca el hecho para que pueda reemplazarsele.

4. La demanda consigna la afirmación de que el abandono que hizo el señor Jiménez Duque del cargo se debió a fuerza mayor que lo obligó a huir de la población de Tibacuy, perseguido, según dice, por una maestra ofendida por las informaciones que en su contra él había pasado.

La simple enunciación de la defensa es suficiente para desestimarla, y en todo caso, el hecho alegado no puede constituir fuerza mayor, según los términos del artículo 1º de la Ley 95 de 1890. Para que esta figura jurídica se configure es necesario:

- a) Que el acontecimiento sea un obstáculo absoluto para la ejecución de la obligación, es decir, que la haga absolutamente imposible;
- b) Que el acontecimiento sea irresistible;
- c) Que el hecho no se haya producido por una falta del obligado;
- d) Que cuando surgió la obligación el acontecimiento fuera imprevisible, y
- e) Que el obligado no haya tomado a su cargo todos los casos fortuitos previstos o imprevistos.

Estos principios, en lo pertinente, son aplicables al caso.

Mas, como la anota el Fiscal, las pruebas allegadas a los autos tendientes a demostrar los hechos en que se apoya la pretendida "fuerza mayor", —unas declaraciones de nudo hecho— no pueden ser consideradas porque no se ratificaron dentro del juicio.

5. No sobra advertir que la declaración de validez del acto demandado, que hace la Sala en esta providencia, no incide en los derechos que tiene el señor Jiménez Duque como funcionario docente, pues en ella sólo se contempla la legalidad del proceder de la Administración al nombrarle reemplazo en el cargo por él abandonado, considerando el hecho como una renuncia de facto, y con el objeto de mantener el servicio; desde luego a ésta le queda expedita la vía de excluirlo del Escalafón, pero mediante el procedimiento respectivo.

DECISION:

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto fiscal, y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las súplicas de la demanda.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Ildelfonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

SUPRESION Y FUSION DE EMPLEOS. MAESTROS

(Magistrado ponente: doctor José Enrique Arboleda V.)

Referencia: Expediente número 3975—Actos de los Gobernadores.—Segunda instancia.

Acción de plena jurisdicción incoada por Esther Gómez Botero contra el artículo 16 del Decreto 358 de 1951, expedido por la Gobernación de Antioquia.

Consejo de Estado— Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y seis de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

La Gobernación de Antioquia dictó el 14 de junio de 1951 el Decreto número 358, “por el cual se conceden unas licencias y se dictan otras disposiciones” (todas relacionadas con la Educación Nacional), cuyo artículo 16 es del tenor siguiente: “Por falta de personal reglamentario, clausúrase la escuela de El Caribe, que dirige Esther Gómez Botero, de este Municipio”.

Como consecuencia del Decreto anterior, en el artículo transcrito, la señorita Gómez Botero hizo entrega de todos los elementos y enseres de la mencionada escuela al Prefecto Escolar y al Jefe de Inventarios, según consta del acta número 8 de 25 de junio de 1951, y que en copia auténtica obra en autos (f. 4).

El hecho anterior dio nacimiento a esta acción, pues la señorita Gómez Botero consideró que con la clausura de la mencionada escuela se la excluyó del magisterio, “haciendo fraude a la ley y cometiendo abuso del derecho”. Solicitó, en consecuencia, al demandar el Decreto en cuestión, la nulidad del artículo 16 transcrito, “el reintegro al magisterio, dentro de una escuela urbana pública de Medellín, oficial, y con la remuneración correspondiente cuando se opere el reintegro”, el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de entrega de la escuela hasta su reintegración, y que no se considere interrumpido el tiempo de servicio para efectos de prestaciones sociales.

Consideró la actora violado el artículo 2º de la Ley 165 de 1938, así: “La violación de la Ley 165 de 1938 es manifiesta aunque se quiera darle visos de legalidad al clausurar una escuela con el fin de dejar vacante a su directora. Esto más bien es, como he dicho, hacerle fraude a la ley...”

“Al causurarse la escuela por el Decreto aludido, debió haberse dicho en el mismo Decreto para dónde se me trasladaba y se me nombraba, lo cual, claro está, debió haber sido para escuela de Medellín, urbana y de igual categoría de la que regentaba, al tenor de las disposiciones sobre la materia... lo cual no se hizo sino que se me dejó por sustracción de materia fuera del magisterio, lo que equivale a destitución sin causa”.

El honorable Tribunal Administrativo de Medellín, en sentencia de 14 de agosto de 1952, no declaró nulo el artículo 16 del Decreto demandado, por esta consideración: “Y en siendo el caso sometido a juicio la legalidad con

que procedió la Gobernación al ordenar la clausura, el Tribunal no puede anular el artículo 16 demandado". Sin embargo, ordenó reintegrar en el magisterio a la actora, a pagarle los sueldos dejados de percibir por ella desde la entrega de la escuela clausurada hasta la fecha en que fuere reintegrada, y declaró que no se entenderá interrumpido el tiempo de servicio de la señorita Gómez Botero para efecto del cómputo de sus prestaciones sociales.

Previos los trámites legales de esta segunda instancia, que no comportan causal de nulidad, el señor Fiscal colaborador solicitó auto para mejor proveer a fin de que se pidiera al Tribunal de Antioquia el cuaderno de pruebas, que no aparecía; pero posteriormente fue hallado por la Secretaría como agregado a otro expediente. Es el caso, pues, de dictar la sentencia a que haya lugar en este asunto.

A tal efecto la Sala considera:

El fallo del honorable Tribunal Administrativo de Medellín es injurídico: no es posible decretar el restablecimiento del derecho cuando no se anula el acto gubernamental origen o causa de la violación de aquél. Lo uno es consecuencia de lo otro, y si la Administración procedió legalmente al proferir un decreto, resolución o acto administrativo, mal puede ser condenada por haber violado un derecho con una actuación ajustada a la ley. La violación de un derecho individual por parte de los gobernantes sólo puede tener como causa la transgresión de un estatuto legal o de una norma superior de derecho. Es contradictoria en sus términos una sentencia que acepta como legal un acto acusado y declara no obstante haberse violado con dicho acto un derecho particular; pues quien ajusta su proceder a la ley no puede violar el derecho ajeno.

Y es evidente que el artículo 16 del Decreto demandado no es ilegal, pues la clausura de una escuela oficial, fundada y sostenida por el Departamento, cuando no reúne los requisitos legales, como el tener un número mínimo de alumnos, es un acto para el que tiene plenas facultades el Gobierno Departamental.

La actora, a juzgar por lo transcrito al principio de la demanda, parece que trata de acusar dicho artículo como un pretexto para destituirla, es decir, por tener una falsa motivación. Pero tal hecho, si hubiese sido cierto, no fue demostrado, ya que no se estableció, v. gr., que dicha escuela de El Caribe siguió funcionando o fue reabierto poco tiempo después, nombrándose para ella nuevo personal.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta como argumento en contra de la falsa motivación apuntada, la circunstancia de que en el mismo Decreto 358 se clausuran varias otras escuelas por falta de personal y se trasladan varias a sitios distintos por carencia de local apropiado, como aparece de los artículos 11, 12, 13, 14 y 15.

Es cierto que la actora estaba escalafonada en la 4ª categoría del magisterio antioqueño; pero ese hecho no restaba a la Gobernación de Antioquia facultades para clausurar la escuela regentada por ella, si no reunía los requisitos reglamentarios; así como el que un empleado público sirva como escalafonado un determinado cargo, no priva a la Administración de la facultad de suprimir dicho cargo, si es innecesario o si se produce una reorganización total de una dependencia administrativa.

La actora, por estar escalafonada, tenía y tiene pleno derecho a que se le nombre en un cargo de igual categoría al suprimido; pero ello debe entenderse condicionado a la existencia de un cargo de tal clase, vacante, pues de otra manera la Administración hubiera tenido que destituir a una maestra escalafonada para colocar a la demandante, y entonces la destituida habría reclamado con mejor derecho.

Asistía también a la actora derecho preferencial para ocupar una plaza de la 4ª categoría del escalafón de enseñanza primaria que hubiera estado

servida por una maestra no escalafonada; pero al juicio no se arrimó la prueba de tal hecho, ni en la demanda se concretó esa circunstancia, razón por la cual tampoco pueden prosperar por este aspecto las súplicas de la demandante.

En resumen: La Administración Pública tiene plena facultad, sin violar por eso los estatutos sobre carrera administrativa, para suprimir o refundir empleos. Los derechos de los empleados escalafonados en dicha carrera con relación a los cargos suprimidos o refundidos, son el de ser colocados en los que queden o haya vacantes de igual categoría, o en entrar a reemplazar a aquellos empleados no escalafonados, que desempeñen puestos de dicha categoría. Si tales circunstancias no se cumplen, los empleados cesantes por tales causas conservan su derecho para ser nombrados al producirse la primera vacante de un cargo de la misma categoría del que desempeñaban y, para ese fin, deben hacer saber a quien corresponde el nombramiento, de que se hallan dispuestos a ingresar nuevamente al servicio público.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada, y en su lugar DISPONE:

Primero. No es nulo el artículo 16 del Decreto número 358 de 14 de junio de 1951, expedido por la Gobernación de Antioquia.

Segundo. La señorita Esther Gómez Botero tiene derecho para solicitar de la Gobernación de Antioquia que la nombre en un cargo de maestra de escuela de categoría y sueldo correspondientes al grado del escalafón a que pertenece dicha señorita, cuando haya una vacante de dicho grado o cuando una escuela de tal clase esté regentada por maestra no escalafonada, y la Gobernación de Antioquia está obligada a acceder a tal solicitud.

Tercero. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

ESCALAFON DE ENSEÑANZA SECUNDARIA, TRASLADO Y REMOCION. MAESTROS Y PROFESORES.

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Referencia: Nulidad parcial del artículo 1º del Decreto número 74 de 1951, expedido por la Gobernación del Departamento de Santander del Sur.

Actor: Luis J. Prada.

Consejo de Estado— Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos cincuenta y cuatro.

La Gobernación de Santander, ramo de la Educación Pública, por medio del artículo 1º del Decreto número 74 de 1951 (febrero 1º), designó al señor Francisco Klapper para el cargo de Profesor de Trabajos Manuales del Colegio Santander, de Bucaramanga, durante el año lectivo de 1951. El señor Luis J. Prada, escalafonado en tercera categoría, grupo "B" de Enseñanza Secundaria, con especialidad en artes y oficios, y quien hasta el año de 1950 inclusive había venido desempeñando el cargo anterior en el Colegio referido, consideró que el nombramiento hecho en la persona del señor Klapper equivalía a su destitución. En consecuencia, con fecha 13 de febrero de 1951, debidamente representado por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo de Santander la nulidad parcial del artículo 1º del Decreto 74, antes expresado, solicitando se hicieran estas declaraciones:

«Primero. Que es nulo, por ser violatorio del artículo 7º de la Ley 43 de 1945, el artículo 1º del Decreto número 74 de 1951, dictado por la Gobernación del Departamento de Santander, ramo de la Educación Pública, en cuanto por él fue nombrado como Profesor de Trabajos Manuales en el Colegio de Santander de esta ciudad el señor Francisco Klapper;

Segundo. Que es nulo, por ser violatorio del artículo 9º de la Ley 43 de 1945, el artículo 1º del Decreto número 74, dictado por la Gobernación del Departamento de Santander, ramo de la Educación Pública, en cuanto por él fue destituido el señor Luis J. Prada del cargo de Profesor de Trabajos Manuales del Colegio de Santander de esta ciudad, cargo que venía desempeñando desde hace más de diez años;

Tercero. Que mi poderdante el señor Luis J. Prada debe ser restituido al cargo de Profesor de Trabajos Manuales del Colegio de Santander de esta ciudad, dentro del término que se debe señalar en la sentencia;

Cuarto. Que se condene al Departamento de Santander al pago, a favor de mi poderdante, de los sueldos dejados (sic) de pagar desde el día 1º de enero del año en curso hasta la fecha en que se le restituya en el cargo de Profesor de Trabajos Manuales del Colegio Santander de esta ciudad».

Para sustentar la demanda el apoderado del actor aduce los siguientes hechos:

«1º Desde hace más de diez años mi poderdante ha venido sirviendo el cargo de Profesor de Trabajos Manuales en el Colegio Santander de esta ciudad, distinguiéndose por su consagración, reconocida honorabilidad, ejemplar conducta, gran dominio de la materia y con notable aprovechamiento de los alumnos;

2º Por medio del Decreto que demando parcialmente, el número 74 de 1951, se nombró en su reemplazo como Profesor de Trabajos Manuales al señor Francisco Klapper, destituyéndose implícitamente a mi poderdante del referido cargo;

3º Al señor Francisco Klapper no se le podía designar legalmente para tal cargo, por cuanto no es Profesor escalafonado en el ramo de la enseñanza secundaria;

4º Por lo ya anotado, mi poderdante fue sustituido en el Decreto que demando, y el hecho de prescindirse de sus servicios constituye una destitución, con lo cual se ha violado la ley;

5º Mi poderdante el señor Luis J. Prada se encuentra inscrito en el escalafón nacional de enseñanza secundaria como Profesor, y, por tal razón, no podía ser sustituido o destituido del cargo de Profesor de Trabajos Manuales;

6º Habiéndose violado la ley y el derecho que mi poderdante tiene, consagrado por el artículo 9º de la Ley 43 de 1945, debe restablecerse y repararse el derecho violado;

7º Como consecuencia de lo anterior, mi poderdante debe ser restablecido en el cargo de que fue ilegalmente y en forma injusta destituido;

8º Igualmente y por lo expuesto, se debe ordenar el pago de los sueldos que deje de devengar durante la vigencia del acto ilegal e injusto».

Como disposiciones violadas por el acto administrativo acusado, el apoderado del demandante señala: el artículo 7º de la Ley 43 de 1945 y el artículo 9º de la misma Ley 43.

Después de darle el trámite legal correspondiente, el Tribunal de primera instancia, con fecha 12 de septiembre de 1951, falló el presente negocio en forma favorable a las peticiones del actor.

El doctor Bernardo Uribe Prada, apoderado del Departamento de Santander, interpuso recurso de apelación contra el referido fallo, viniendo así el negocio de la referencia a conocimiento del Consejo de Estado.

Agotado el procedimiento propio de la segunda instancia, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, la Sala procede a dictar sentencia, previas estas consideraciones:

El problema de fondo en el caso sub-judice consiste en establecer si el acto administrativo acusado viola —como lo afirma el apoderado del actor— los artículos 7º y 9º de la Ley 43 de 1945, y debe, en consecuencia, el Consejo declarar la nulidad del mismo y decretar el restablecimiento del derecho del demandante, o si, por el contrario, tal violación no se da y de consiguiente la legalidad del acto expresado ha de sostenerse.

El apoderado del actor trata de probar la violación referida con base en la circunstancia de no hallarse el señor Klapper inscrito en el Escalafón de Enseñanza Secundaria, de donde resultaría que el Decreto 74, por medio de cuyo artículo 1º se designó al susodicho señor como Profesor de Trabajos Manuales del Colegio Santander de Bucaramanga, es nulo por haberse dictado contraviniendo lo ordenado en el artículo 7º de la Ley 43 de 1945, que establece como requisito indispensable para ser profesor en establecimientos oficiales estar inscrito en el escalafón.

Pero si bien es cierto que al momento de expedirse el Decreto 74, es a saber, el 1º de febrero de 1951, el señor Klapper aún no figuraba inscrito en el Escalafón de Secundaria, tampoco lo es menos que por Resolución número 2688 del 22 de febrero del mismo año la Junta Central de Escalafón clasificó a Klapper en cuarta categoría, grupo B, especialidad de bellas artes. Lo dicho consta en la certificación que obra al folio 39 v., del informativo, y para el caso de autos constituye plena prueba por cuanto se pidió y allegó al negocio en la correspondiente etapa procesal, precisamente a solicitud del apoderado del demandante.

Sostiene asimismo el apoderado del actor que la Gobernación de Santander, al prescindir, por medio del Decreto acusado, de los servicios del señor Luis J. Prada como Profesor que fue de Trabajos Manuales en el Colegio Santander, de Bucaramanga, hasta el año de 1950 inclusive, y designarle un reemplazo, lo destituyó ilegal e injustamente, violando de esta manera el artículo 9º de la Ley 43 de 1945, que establece que "ningún profesor escalafonado en desempeño de sus funciones docentes oficiales, podrá ser destituido de su cargo sin antes ser excluido del Escalafón".

En el caso de autos no puede hablar el señor apoderado de destitución de su mandante. Por destitución ha de entenderse aquel acto de la Administración por medio del cual prescinde en forma obligatoria para el interesado de los servicios que éste venía prestándole, sin que lo promueva y designe luégo para el ejercicio de idénticas o diferentes funciones administrativas. La destitución presupone, pues, lógicamente, el nombramiento, posesión y ejercicio de determinado cargo. Tan cierto es lo expuesto que el artículo 9º, precitado, prohíbe la destitución del profesor escalafonado pero siempre y cuando que el mismo esté "*en desempeño de funciones docentes oficiales*". (Subraya la Sala).

En el caso sub-judice se observó: por la fecha en que la Gobernación de Santander dictó el Decreto 74 designando el personal docente del Colegio Santander de Bucaramanga, para el año lectivo de 1951, el señor Luis J. Prada no se hallaba desempeñando función alguna docente en el referido establecimiento. Precisamente el objeto del Decreto acusado fue el de cubrir para dicho año las vacantes existentes a ese momento, ya que el período de los profesores nombrados para el año inmediatamente anterior, o sea 1950, se hallaba vencido por la expiración del año lectivo. De modo, pues, que no desempeñando el señor Prada ninguna función docente oficial, mal podía destituirse. Sin que pueda alegar que por haber ejercido el profesorado en años anteriores en el Colegio tantas veces citado, este simple hecho lo hacía inamovible para el año de 1951, porque de un lado, aun cuando el período de los profesores no aparece establecido legalmente, de ordinario se fija en el decreto de nombramiento por el término del año lectivo sin que se opere prórroga automática a la expiración del mismo, y del otro, la Administración está facultada para efectuar los traslados y remociones necesarios a la buena marcha de la educación pública, respetando la categoría en que el profesor figure inscrito en el Escalafón y remunerándole de acuerdo en ella.

En el negocio de la referencia el señor Prada interpretó erróneamente el Decreto 74 de la Gobernación de Santander, pues concluyó que del simple hecho de haberse nombrado por medio del mismo al señor Klapper como Profesor de Trabajos Manuales del Colegio Santander de Bucaramanga,

—puesto que hasta el año anterior inclusive había desempeñado el actor— la Administración lo había destituido. Lo lógico y aconsejable en su caso era esperar el pronunciamiento de la Administración para ver si se le incluía o no en cualquiera de las plazas de los diferentes planteles educativos —como al efecto sucedió— por estar inscrito en el Escalafón de Secundaria. Es claro que si la Gobernación de Santander, para el año lectivo de 1951, no hubiese incluido en la nómina de profesores de sus centros educativos al señor Prada, sin causa justa, entonces sí le hubiera lesionado su derecho y el interesado habría tenido acción para conseguir el restablecimiento correspondiente.

Pero de autos aparece probado que si bien la Gobernación de Santander no nombró al señor Prada para el cargo de Profesor de Trabajos Manuales del Colegio Santander, en Bucaramanga, sin embargo, por Decreto 115 de febrero 16 de 1951 —artículo 17— lo designó para el mismo puesto en el Colegio José Antonio Galán, de Charalá, con derecho a remuneración desde el 1º de enero del mismo año.

La misma Gobernación por Decreto 93 de 6 de febrero de aquel año había creado ya el cargo referido con un sueldo mensual de \$ 350.00, superior al devengado por Prada en el Colegio Santander de Bucaramanga, que ascendía únicamente a \$ 200.00.

Habiendo, pues, la Gobernación de Santander designado al señor Prada como Profesor en el Colegio José Antonio Galán, de Charalá, de la misma materia que había venido dictando en el Colegio Santander de Bucaramanga, de acuerdo con su especialidad, respetándole la categoría en que figura inscrito en el Escalafón y remunerándolo con mejor sueldo, satisfizo el derecho del actor de continuar al servicio de la Administración en el ramo de la Educación Pública. Cosa bien distinta es el hecho de que se hubiera negado a aceptar porque en esa forma se colocó en rebeldía contra la Administración.

Por esa misma razón la Gobernación de Santander, en virtud del Decreto 163 de marzo 6 de 1951, declaró insubsistente el nombramiento hecho a Prada para Profesor de Trabajos Manuales del Colegio José Antonio Galán, de Charalá, por no haber acudido a tomar posesión de su cargo. Sobre dicho Decreto esta corporación no hace ningún pronunciamiento por no ser él extremo de la presente demanda.

Y no puede tampoco alegar el demandante para que la acción incoada prospere a su favor, el hecho del traslado, pues la inamovilidad de que gozan los profesores escalafonados no puede interpretarse con criterio geográfico para concluir que han adquirido un derecho de residencia o permanencia en determinado lugar en el desempeño de sus funciones. Sobre este punto, que no es nuevo para el Consejo, esta corporación reitera y sostiene la jurisprudencia ya sentada. Al efecto dijo en sentencia de fecha 18 de abril del año en curso, en que también fue ponente el suscrito Consejero:

«La circunstancia de estar inscrito en el Escalafón de enseñanza, si bien comporta para los maestros y profesores algunos derechos que la ley les ha reconocido expresamente, y entre ellos el de la inamovilidad y prelación sobre los de inferior categoría, implica también para ellos la obligación de servir al Estado y suplir las necesidades del servicio público en dondequiera que sean requeridos sus servicios. Tampoco el derecho de inamovilidad puede entenderse en el sentido de que el Estado contraiga con el escalafonado la obligación de mantenerlo en el mismo cargo. Por el contrario, si la función esencial del Gobierno en el ramo de la instrucción pública es la de velar porque este servicio se preste adecuadamente en el ámbito nacional, es deber primordial suyo ordenar los traslados que

considere indispensables y para el mejor desarrollo de la función que le encomiendan la Constitución y las leyes. Es natural que la facultad que le asiste al Ministerio de Educación de ordenar los traslados no puede ejercerla sino dentro de ciertos límites que le señalan las disposiciones legales sobre la materia, pero no puede tampoco olvidarse que sus actos están amparados por la presunción de legalidad, y que es a quien se sienta lesionado por cualquiera de ellos a quien corresponde probar que el acto que se acusa ha sido expedido en forma irregular, con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario que lo expide, o por ser contrario a expresas normas de superior jerarquía».

Cabe observar finalmente que aun cuando la inscripción de Francisco Klapper en el Escalafón se produjo con posterioridad a su nombramiento, la nulidad del Decreto 74, por medio del cual se le designó para el cargo de Profesor de Trabajos Manuales del Colegio Santander, de Bucaramanga, no podría decretarse por el tiempo transcurrido antes de la citada inscripción, por dos razones: a) Por no haberse solicitado así en la demanda, y b) Por cuanto el nombramiento hecho al demandante para Profesor de Trabajos Manuales en el Colegio José Antonio Galán, de Charalá, le reconocía derecho a devengar la remuneración mensual de \$ 350.00, establecida para tal cargo a partir del 1º de enero de 1951, y por lo tanto ningún perjuicio económico se le ocasionaba al señor Prada.

De lo expuesto se deduce que en el presente negocio la violación de los artículos 7º y 9º de la Ley 43 de 1945 no aparece probada, y en consecuencia las súplicas de la demanda no pueden prosperar.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal colaborador y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, con fecha 12 de septiembre de 1951, y en su lugar NIEGA las peticiones de la demanda.

Revalídese el papel común usado en la actuación.

Notifíquese, cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto, Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

ESCALAFON DE ENSEÑANZA SECUNDARIA — TRASLADO Y PERMUTA DE MAESTROS.

(Consejero ponente: doctor Anzola Escobar).

(Referencia: Expediente 3545. Nina Yepes Velilla demanda la nulidad del artículo 1º del Decreto 91 de 1951 de la Gobernación de Antioquia y el consiguiente restablecimiento del derecho lesionado).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinte de agosto de mil novecientos cincuenta y tres.

Por Decreto número 770 de 19 de diciembre de 1949, la Gobernación de Antioquia designó a la señorita Nina Yepes Velilla para el cargo de Profesora interna del Instituto Central Femenino de Medellín, con una asignación de \$ 360.00 mensuales, cargo que desempeñó hasta el 7 de febrero de 1951, fecha en que por Decreto número 91 fue reemplazada por la señorita Susana Vargas. A la señorita Yepes, por este último Decreto, se le trasladó al Liceo Departamental para Varones "Aurelio Mejía", de Yolombó, para servir el puesto de profesora permanente o interna con una asignación mensual de \$ 250.00. La señorita Yepes está inscrita en el escalafón de enseñanza secundaria, no así la Vargas designada en su reemplazo, siendo que para ser profesora del Instituto Central de Medellín, que es de enseñanza secundaria, es necesario pertenecer a este segundo escalafón.

Estimando la señorita Yepes que el haber sido trasladada del cargo de profesora interna de un plantel femenino a otro para varones con el cargo de profesora interna o permanente entre cuyas funciones se encuentra la de *vigilar y presenciar* "la acostada y levantada de los alumnos" —palabras oficiales del Rector de Yolombó—, no correspondía a su condición de dama recatada y honesta haber sido desmejorada notablemente en su asignación o sueldo y trasladada a un plantel de inferior jerarquía en relación con el Central Femenino de Señoritas de Medellín, presentó ante la Dirección de Educación de la Gobernación el reclamo pertinente, sin resultado favorable, toda vez que este despacho dijo a la peticionaria, entre otras cosas:

«Los establecimientos de secundaria con aprobación oficial que posee el Departamento tienen todos ellos una singular importancia para el Gobierno, sin que estén sujetos a una mayor o menor jerarquía. Los mandatos legales sobre escalafón no privan al Gobierno de hacer traslados en el personal docente con el fin de garantizar la buena marcha y funcionamiento de los planteles de educación, pues la ley dicta mandatos en concordancia con la justicia y para beneficio del bien común, y jamás para convertirse en detrimento de ese bien común. No sobra advertirle que el Decreto 1487 de 1946 que usted cita fue reformado por el Decreto 30 de 12 de enero de 1948».

Como resultado final, la señorita Yepes no aceptó el traslado o permuta que se le hiciera, y la Gobernación designó en su reemplazo a otra persona para llenar la vacante producida.

En vista de estos antecedentes, doña Nina die su personería al doctor Bernardo Valderrama L. para que ante el Tribunal Seccional de Medellín demandara "la nulidad del Decreto número 91 de 7 de febrero del presente año, expedido por el señor Gobernador del Departamento y su Secretario de Educación Pública, en cuanto por él se nombra a la señorita Susana Vargas Profesora interna del Instituto Central Femenino de esta ciudad, para reemplazarme a mí que venía desempeñando dicho cargo por nombramiento anterior, a la vez que se me designa Profesora permanente del Liceo Departamental de Bachillerato del Municipio de Yolombó. Además, para que solicite que se me restablezca en mi derecho".

En desarrollo del mandato, el señor apoderado, en libelo presentado oportunamente en la Secretaría del Tribunal, pidió a la entidad que, previos los trámites legales con citación y audiencia del Ministerio Público, se hicieran por sentencia definitiva estas declaraciones:

«1º Que es nulo el artículo 1º del Decreto 91 de 7 de febrero de 1951, dictado por el señor Gobernador del Departamento y su Secretario de Educación Pública, en cuanto por él se nombra a Susana Vargas Profesora interna del Instituto Central Femenino de esta ciudad, en reemplazo de la señorita Nina Yepes V., a la vez que se nombra a ésta, Profesora permanente del Liceo de Yolombó.

2º Que como consecuencia de la declaración anterior, y para efecto del restablecimiento del derecho, se disponga:

a) El reintegro de la señorita Nina Yepes V. al cargo de Profesora interna del Instituto Central Femenino de esta ciudad, en la misma categoría en que se encuentre inscrita en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria;

b) El pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha en que quedó desvinculada del cargo de Profesora interna del Instituto Central Femenino de esta ciudad, hasta la en que tenga lugar el reintegro, en la cuantía que le correspondería si hubiere continuado ocupando el mismo cargo, y

c) Que su tiempo de servicio no se ha interrumpido para ninguno de los efectos legales».

Los hechos sustentantes de la acción, ya indicados, los relaciona el libelo en el siguiente orden:

«1º La señorita Yepes V. fue nombrada para desempeñar el cargo de Profesora interna del Instituto Central Femenino de esta ciudad, por el Decreto número 770 de 19 de diciembre de 1949;

2º Oportunamente y con los requisitos legales tomó posesión del cargo para el cual se la nombró;

3º Desde la fecha de la posesión, hasta el 7 de febrero del presente año, la señorita Yepes V. desempeñó las funciones del referido cargo, en forma competente y honorable;

4º La señorita Yepes V. se encuentra inscrita en el escalafón nacional de enseñanza secundaria;

5º La Gobernación del Departamento, por medio del Decreto número 91 de 7 de febrero de 1951, en su artículo 1º nombró a la señorita Susana Vargas como Profesora interna del Instituto Central Femenino en reemplazo de mi poderdante, a quien a la vez se la nombró Profesora permanente del Liceo del Municipio de Yolombó, con una asignación de \$ 250.00 mensuales;

6º Como la señorita Yepes V. considerara fundadamente que el traslado que se le hacía, además de ilegal, lesionaba sus derechos, se negó a aceptar el nuevo nombramiento».

Como disposiciones violadas se citan las de los artículos 7º de la Ley 64 de 1947; 6º de la Ley 43 de 1945; y 34 y 36 del Decreto 30 de 1948. Y el concepto de violación lo expone así el señor apoderado:

«El Decreto número 91 de 7 de febrero del presente año, emanado de la Gobernación de Antioquia, es contrario a la Ley 43 de 1945 y al Decreto número 30 de 12 de enero de 1948, por el cual se reglamenta el artículo 7º de la Ley 64 de 1947 y se reforma el Decreto 1487 de 1946, por las razones que en seguida se exponen:

a) Estatuye el párrafo único, del artículo 6º de la Ley 43, citada, que quedan prohibidos los descensos de categoría. El traslado de la señorita Yepes implica rebaja en el sueldo, en las condiciones de trabajo y en la categoría del puesto. Se ha violado, pues, por este aspecto, la ley;

b) De acuerdo con el artículo 8º de la misma Ley, la señorita Yepes tenía mejor derecho para seguir ocupando el puesto de Profesora interna del Instituto Central Femenino, que la señorita Vargas, porque aun en el caso de estar inscritas en la misma categoría en el Escalafón, la circunstancia de estar en el desempeño del cargo creaba para mí mandante una situación más favorable en relación con su reemplazo. Además, entiendo que la señorita Vargas se encuentra inscrita en una categoría inferior a la de mi mandante. Si la ley establece un derecho preferencial para ocupar los cargos en la educación secundaria, en favor de los profesores de una categoría superior sobre los inscritos en una inferior, con mayor razón la misma disposición tiene que implicar un mejor derecho para seguirlos desempeñando, siempre que no medien circunstancias que justifiquen la exclusión del Escalafón o la suspensión de funciones. Como se ve, el desplazamiento de mi patrocinada a un cargo inferior, para dar entrada a la señorita Vargas, constituye una flagrante violación de la ley;

c) En el artículo 34 del Decreto 30 de 1948 citado, se consagran derechos similares a los contemplados en el referido artículo 8º, pero más concretos, porque se dice relación además a la categoría de los establecimientos, lo que quiere decir que en el caso de la señorita Yepes también se ha violado este mandato legal, dado que es claro que el Instituto Central Femenino figura en una categoría superior al Liceo de Yolombó;

d) Es cierto que el artículo 36 del Decreto 30 de 1948 permite el traslado de los profesores en ejercicio de la docencia, de un establecimiento a otro, pero con el lleno de determinados requisitos, que se pretermitieron en el caso de la señorita Yepes, violándose así esta disposición.

Por otra parte, la Ley 167 de 1941, en su artículo 66 dispone que los decretos de los Gobernadores son acusables no sólo por violación de la ley, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere. Al trasladar a la señorita Yepes se ha buscado un fin distinto al del mejoramiento de la educación; únicamente se ha querido prescindir de sus servicios, es decir, colocarla en situación de que se viera obligada a desvincularse del profesorado, a la vez que se revestía de cierta legalidad el acto, amparándose en el artículo 36 del Decreto 30 de 1948, aunque olvidando primero

que la competencia para calificar el traslado de un profesor escalafonado no corresponde a las autoridades departamentales, sino al Ministerio de Educación Nacional, y segundo, que el traslado únicamente puede tener lugar cuando redunda en beneficio de la educación, lo que quiere decir que debe estar precedido de actos regulares que establezcan su conveniencia con relación a la educación».

Admitida la demanda, libradas las comunicaciones del caso y notificados personalmente tanto el Fiscal como el señor Gobernador del Departamento, se le dio a la primera instancia el trámite adecuado que vino a culminar con la sentencia de fecha 12 de marzo de 1952, en la que el Tribunal, por mayoría de votos, hace estas declaraciones:

Primera. Es nulo el artículo 1º del Decreto número 91 de 7 de febrero de 1951 de la Gobernación de Antioquia, en cuanto asigna a la señorita Nina Yepes Velilla un sueldo de \$ 250.00 para el cargo de Profesora permanente del Liceo Departamental de Bachillerato, de Yolombó, en vez de \$ 360.00 que venía devengando, y en cuanto designa a la señorita Susana Vargas, no escalafonada en segunda categoría, para el cargo de Profesora interna del Instituto Central Femenino.

Segunda. La Gobernación queda obligada a señalar para la señorita Nina Yepes Velilla en el Liceo de Yolombó, o en otro de igual categoría, el mismo sueldo que venía devengando como Profesora interna del Instituto Central Femenino, de Medellín, obligación que cumplirá una vez ejecutoriada esta sentencia.

Tercera. Por las razones expuestas en la parte motiva, no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en los literales b) y c) de la parte petitoria de la demanda».

Notificada la anterior decisión, el apoderado de la demandante y el del Departamento interpusieron contra ella el recurso de apelación, que fue concedido. En esa virtud vinieron los autos a esta corporación, en donde tras el trámite de rigor se hallan listos para recibir fallo de segundo grado. A ello se procede, considerando:

LA PRIMERA INSTANCIA:

El señor Fiscal no emitió concepto de fondo del negocio: limitó su actividad a devolver el expediente con esta lacónica expresión: "Señores Magistrados: De la manera más atenta me permito manifestarles que devuelvo el traslado. (Fdo.) *Luis Sierra Hurtado*".

El abogado del Departamento presentó el escrito de folios 17 y siguientes, y en resumen, afirma:

«Ninguna de las disposiciones que se dicen violadas fueron quebrantadas con la determinación adoptada por la Gobernación de Antioquia en el Decreto acusado; ella se encuentra ceñida a las normas positivas vigentes que reglamentan el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, fue tomada en virtud del deber que incumbe al Gobierno, cual es el de velar por la buena marcha de la educación, función esta fundamental e impostergable dentro de nuestro régimen institucional y de cumplimiento ineludible, determinación que fue tomada, naturalmente, respetando la situación de derecho en que se encuentra la señorita demandante, para así no violentar ninguna situación jurídica que amparara a la señorita Nina Yepes V.

Y no se diga que el juicio formado por el Gobierno Departamental para trasladar a la señorita Yepes V. fue inconsulto y ligero. No obstante no tener obligación de comprobar en este litigio las razones que tuvo el Gobierno para considerar que para la buena marcha de la educación, era necesario el traslado mencionado, se estableció claramente que la institutora citada auspicó brotes de rebeldía e indisciplina que tuvieron su ocurrencia en el plantel donde era profesora; desobedeció las órdenes que le impartían sus superiores, y propugnó por el derrocamiento de la Directora del plantel, adoptando para ello medidas reñidas con su categoría de profesora, causando con ello un gravísimo perjuicio a la disciplina y organización interna del Instituto, actuación ésta que el Gobierno Departamental, fiel cumplidor y genuino intérprete de su misión, no podía tolerar.

Surge, pues, diáfana, nítida y evidente la legalidad del artículo 1º del Decreto departamental número 91 de 7 de febrero de 1951, en lo que se refiere al traslado decretado a la señorita Nina Yepes V., razón por la cual ruego al honorable Tribunal se sirva sostener en pleno vigor y con la fuerza que todo acto de autoridad lleva consigo, el Decreto acusado, ya que con él no se conculcó ningún derecho y menos de la señorita demandante; no se violó ninguna disposición legal; porque se dictó con plenas atribuciones y en cumplimiento de deberes fundamentales, que de acuerdo con nuestro régimen institucional y jurídico, competen al Estado, para lo cual pido rechacéis las peticiones de la demanda, por carecer de razón legal».

Los Magistrados mayoritarios fundaron su determinación en dos considerandos principales: el Decreto acusado es nulo, *parcialmente*, porque evidentemente la Administración no estaba legalmente autorizada para designar a la señorita Susana Vargas para el cargo de profesora interna o permanente del Instituto Central de Medellín, por no ser maestra inscrita en el Escalafón de Enseñanza Secundaria; no lo es, en cuanto dispuso trasladar a la demandante al Instituto de Bachillerato para Varones "Aurelio Mejía", de Yolombó, porque la Administración, por simples conveniencias del ramo educativo, está en todos los casos facultada para disponer los traslados que estime convenientes sin necesidad de motivar su determinación, como que para esta finalidad apenas precede el acta en donde conste la respectiva novedad.

Para fundamentar la decisión, cita la Sala mayoritaria esta jurisprudencia del Consejo:

«... el honorable Consejo de Estado ha mantenido reiteradamente la doctrina de que para el traslado de una escuela a otra es necesario que se conserve, por lo menos, la misma categoría y sueldo de la anterior, y que solamente respetando estas condiciones es posible un traslado, cuando la medida sea conveniente para la mejor marcha de la educación. (Anales 302, pág. 475, y números 362 a 366, pág. 87)».

E interpretando la doctrina copiada, estimaron los falladores que en orden al restablecimiento del derecho lo único pertinente era, y así se dispone en la sentencia, ordenar que en lugar de \$ 250.00, que es el sueldo presupuestal del empleo en Yolombó, debe pagarse a la señorita Yepes \$ 360.00, o sea la asignación que tenía la misma en Medellín, modificando así, y nada menos, uno de los renglones de la ley presupuestal de Antioquia, o sea la asignación fijada al maestro que sirviera el cargo de profesor interno en Yolombó.

El Magistrado minoritario doctor John Quijano precisa el motivo de su disenso en los siguientes términos:

«... para trasladar un maestro de una escuela a otra, es necesario que se conserve, por lo menos, la misma categoría sueldo de la anterior. Solamente respetando estas condiciones es posible un traslado cuando la medida sea conveniente para la mejor marcha de la educación; así, pues, la prueba específica de que se trata no hace falta cuando se demuestre que en el traslado de un maestro se le desmejora en categoría y sueldo, porque sólo sobre estas bases es permitido decretarlo».

LA SEGUNDA INSTANCIA

Pide el señor Fiscal doctor Torres Niño en su vista de fondo, que se confirme el fallo recurrido fundamentando la solicitud en estas consideraciones:

«Es bien sabido que, de acuerdo con las disposiciones legales que tutelan los derechos de los profesores inscritos en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, cuando el traslado de éstos de un establecimiento a otro se hace por razones de conveniencia para la buena marcha de la educación pública, es necesario, por lo menos, efectuarlo dentro de la misma categoría y sueldo, porque sólo dentro de estas condiciones es permitido hacer los traslados de estos funcionarios. (Artículos 2º de la Ley 43 de 1945 y 36 del Decreto número 30 de 1948).

De consiguiente, como los preceptos citados fueron violados por el Decreto que trasladó a la señorita Yepes Velilla del Instituto Central Femenino de Medellín al Liceo Departamental "Aurelio Mejía", de Yelombó, considero jurídica la sentencia que declara su nulidad y dispone el consiguiente restablecimiento del derecho de la demandante, y por lo tanto soy de concepto se CONFIRME».

CONSIDERACION DE LA SALA

Ha venido repitiendo la Sala que el Gobierno, por imperativos legales está facultado para disponer el traslado de los maestros en todos los casos en que la disposición convenga a los fines de la educación y a los generales de la Administración, sin que sea necesario motivar la determinación, como que apenas deberá el funcionario expresarla en acta pertinente; con el entendido de que en ningún caso podrá el funcionario disponer el traslado de un maestro sino conservándole su categoría y sueldo, y siempre que la medida no cause ostensibles perjuicios al interesado, por concurrir en él razones de hecho y de derecho constitutivas de causales de fuerza mayor que le impidan física y moralmente, trasladarse al lugar de su destinación.

Ha repetido el Consejo en centenares de fallos, que el maestro está en la obligación de obedecer el orden del traslado si es que quiere continuar al servicio del magisterio, siempre y cuando el traslado no conlleve aminoramiento en categoría y sueldo y cuando la obediencia no esté supeditada por circunstancias constitutivas de fuerza mayor. Para mejor inteligencia se copian a continuación los correspondientes extractos de otras doctrinas del Consejo, que ilustran la materia en discusión:

«No podrá la Administración obligar a un maestro a prestar sus servicios en climas que le sean notoriamente perjudiciales a su salud, porque si así no fuera, se haría nugatorio el principio tutelar de que la autoridad debe proteger al individuo en su vida, persona y bienes. Podrá la Administración disponer el traslado de un maestro por razón de conveniencia educacional, pero en todos los casos conservándole al maestro su categoría y sueldo anterior. Los traslados pueden efectuarse cuando la operación conviene a los fines educativos y demás generales de la Administración; pero el que se disponga a sabiendas de que el individuo trasladado no puede residir en el correspondiente clima sino exponiendo su vida y su salud, adolece de nulidad, porque el acto así ejecutado equivale a una remoción disimulada. El deber de obedecer el mandato de la Administración queda supeditado al derecho que tiene el individuo de defender la vida, porque el ciudadano —siguiendo palabras del ilustre desaparecido doctor José Vicente Concha— “tiene derechos superiores y anteriores a los del Estado que éste debe en consecuencia respetar y proteger”. “Para trasladar un maestro de una escuela a otra —ha dicho el Consejo— es necesario que se conserve, por lo menos, la misma categoría y sueldo de la anterior. Solamente respetando estas condiciones es posible un traslado cuando la medida sea conveniente para la mejor marcha de la educación; así pues, la prueba específica de que se trata no hace falta cuando se demuestre que en el traslado de un maestro se le desmejora en categoría y sueldo, porque sólo sobre estas bases es permitido decretarlo».

Ahora bien: sucede en el caso, que a la señorita Yepes, con motivo del traslado de que da cuenta el acto acusado, si bien no se le desmejoró en categoría, se la pasó a un cargo de muy baja asignación en relación con la devengada anteriormente, con violación expresa del texto legal que dispone:

«El Escalafón en referencia tendrá por objeto clasificar a los profesores en grupos...; servir de base para fijar los sueldos de los profesores oficiales, correspondientes a las distintas categorías y formas de trabajo». (Artículo 2º de la Ley 43 de 1945).

Es más: la señorita Yepes era en Medellín profesora interna o permanente del Instituto Central de Bachillerato, para señoritas, y como a tal, entre las funciones anexas al cargo, correspondíale vigilar a las alumnas en sus dormitorios precisamente a la hora de acostarse y levantarse. Y se la trasladó a Yolombó como profesora interna de un establecimiento de segunda enseñanza para varones, en donde, entre otras funciones, le correspondía vigilar, como dice el Rector del plantel, “la levantada y la acostada de los alumnos” (fl. 9 vto. del cdno. 2), función, oficio o actividad que la Administración no debió nunca confiar a una mujer, menos a una dama como la demandante, que según declaraciones y certificados oficiales, “era y es una de las más brillantes unidades del magisterio del Departamento de Antioquia”.

Irrisorio e inconveniente el nombramiento que hubiérase hecho de un varón para profesor interno o permanente del Instituto Central Femenino de Medellín, con la función, entre otras, de presenciar “la acostada y levantada” de las futuras bachilleras. Como el caso inverso es el de la señorita Yepes, ello legalmente excusábala de aceptar el traslado de que se viene hablando. Consideraciones obvias justifican su conducta.

Otra razón de fondo lleva a la Sala sentenciadora del Consejo a declarar la nulidad solicitada. Es la siguiente:

El traslado recíproco y simultáneo de *dos* maestras verificado sobre la base de los empleos que una y otra desempeñen y que se disponga por un

mismo decreto, equivale, en el hecho, a una simple permuta. La permuta de empleos, desde el punto de vista administrativo, está compuesta de dos actividades o extremos, cuya unidad legal en la determinación y en el tiempo es lo que le da vida jurídica normal al acto así creado, con el resultado de que si uno de los actos medios es nulo o ilegal, lo será también el acto fin. Apenas habrá para qué advertir que para que un acto fin pueda estimarse como legalmente consumado, habrán de haberlo sido también los actos componentes o intermedios.

Si como lo estimó el Tribunal, juiciosamente, el paso de la señorita Susana Vargas al Instituto Central de Medellín adolece de nulidad, entonces la permuta resultante creada a base de un extremo nulo, tiene que adolecer también del mismo vicio.

Dedúcese de lo anterior, que el Decreto acusado es nulo en su integridad. A la demandante no debió habersele desmejorado en sueldo; una de las funciones que debía desempeñar en Yolombó no eran las adecuadas para una dama de la distinción y linaje de la demandante; se la reemplazó en Medellín por una maestra no escalafonada. Deberá entonces reformarse la sentencia y accederse a las peticiones de la demanda.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal colaborador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declárase nulo el artículo 1º del Decreto número 91 de fecha 7 de febrero de 1951, dictado por el Gobernador del Departamento de Antioquia, en cuanto por él se nombró a la señorita Susana Vargas Profesora interna del Instituto Central Femenino de Medellín, en reemplazo de la señorita Nina Yepes, y a ésta Profesora permanente del Liceo Departamental de Bachillerato, de Yolombó;

Segundo. Ordénase a la Gobernación de Antioquia—Dirección de Educación Pública—restituir, dentro del término prescrito por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, a la demandante en este juicio, señorita Nina Yepes Velilla, en el cargo de Profesora interna del Instituto Central Femenino de Medellín, en la misma categoría en que se encuentre inscrita en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria;

Tercero. Dentro del mismo término de treinta días (artículo 121 del C. C. A.), la mencionada entidad departamental pagará a la actora señorita Nina Yepes Velilla los sueldos dejados de percibir desde la fecha en que quedó desvinculada del cargo de Profesora interna del Instituto Central Femenino de la ciudad de Medellín, hasta la en que tenga lugar la restitución ordenada en el numeral anterior, en la cuantía que le correspondería si hubiera continuado ocupando el mismo cargo;

Cuarto. Declárase que el tiempo de servicio de la demandante señorita Nina Yepes Velilla no se ha interrumpido para ninguno de los efectos legales, y

Quinto. En los términos anteriores queda REFORMADA la sentencia apelada de fecha doce de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, proferida en el presente asunto por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

Ildefonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, Jesús Estrada Monsalve, Baudilio Galán Rodríguez, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Briceño.—Luis E. García V., Secretario.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

PERIODOS DE LOS EMPLEADOS, SU NOMBRAMIENTO Y REMOCION

(Consejero ponente: doctor Anzola Escobar).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos cincuenta y tres.

La Asamblea del Departamento del Valle, por medio de la Ordenanza número 12 de 11 de junio de 1945, por la cual se ordena la fundación de la Universidad Industrial del Valle del Cauca, dispuso entre otras cosas:

«Artículo 10. La Universidad Industrial del Valle del Cauca tendrá un Rector de libre nombramiento y remoción del Gobernador del Departamento, quien fijará su asignación. Los directores y profesores de las otras secciones de la Universidad Industrial serán nombrados por el Consejo Directivo».

En uso de las atribuciones *especiales* que le confirió el estatuto y de las *generales* de la Ley 68 de 1935, que dispone en su artículo 3º: “Los Rectores de las Universidades oficiales que funcionen en los Departamentos y los Decanos de las Facultades e Instituciones que las integran, serán nombrados por el respectivo Gobernador”, el Jefe de la Administración Seccional del Valle designó al doctor Hernán Cruz Riascos para el cargo de Rector en la Universidad Industrial por medio del Decreto 1109 de 14 de octubre de 1949. El doctor Cruz Riascos aceptó el cargo, tomó debida posesión y asumió el ejercicio de las funciones oficiales.

Más tarde, la Gobernación, por Decreto número 579 de 16 de mayo de 1950, designó en reemplazo del doctor Cruz Riascos al doctor Carlos Arturo Cabal, quien fue luego reemplazado por el señor Luis Naranjo Celis, a quien se le encargó de la Rectoría por Decreto número 595 de 19 de mayo del mismo año.

Estima el doctor Cruz Riascos que los Decretos aludidos adolecen de nulidad y violan además, derechos personales subjetivos suyos, porque la Gobernación no podía destituirlo del cargo de Rector durante su período legal sin causa justificativa. En memorial presentado en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cali, el expresado doctor solicita que previos los trámites legales, con citación y audiencia del Ministerio Público, se declare la nulidad de los expresados Decretos números 579 y 595 de la Gobernación de ese Departamento, y como consecuencia se le restablezca en sus derechos, disponiendo:

«1º Que se me restituya en el cargo de Rector de la Universidad del Valle, teniendo en cuenta que el período de duración de él es de tres años, contados a partir del 7 de noviembre de 1948;

2º Que se me paguen los sueldos que he dejado de devengar desde que se produjo mi destitución hasta que se me restituya en el car-

go; pago que deben hacer el Departamento del Valle, solidariamente con la Universidad del Valle;

3º Que para efecto de mis prestaciones sociales se computará el tiempo que permanezca fuera del cargo».

Como disposiciones violadas cita el demandante las de los artículos 30, de la Ley 68 de 1935; 240, 279 y 282 del Código de Régimen Político y Municipal y 187 de la C. N.

El concepto de violación de las normas indicadas se hace consistir en los mismos hechos sustentantes de la acción, principalmente en los que a continuación se transcriben:

«*Noveno.* La Ordenanza número 12 de 1945 creó el empleo de Rector de la Universidad del Valle; pero no le fijó periodo. Luego según la Ley 4ª de 1913, y la jurisprudencia del Consejo de Estado, citada, el periodo de duración del empleo de Rector de la Universidad del Valle, por ser departamental, es de tres años, contados a partir del 7 de noviembre;

Décimo. Ahora bien: la Ley 68 de 1935, en su artículo 30 transcrito, atribuyó a los Gobernadores el nombramiento de los Rectores de las Universidades oficiales que funcionen en su Departamento, pero no les dio ni especial ni expresamente la facultad de removerlos, facultad que debe ser determinada especial y expresamente para alguna autoridad, conforme a lo estatuido por el artículo 282 del C. P. y M., pues en caso contrario, la determinación del periodo de duración de un empleado coarta la facultad de removerlo; y si a pesar de esto se produce su remoción, se viola la ley y se vulneran los derechos individuales protegidos por aquel estatuto;

Undécimo. Es verdad que la Ordenanza número 12 de 1945, en su artículo 10, confirió al Gobernador la facultad de nombrar y remover libremente al Rector; pero esto nada significa frente a la disposición contenida en el artículo 240 del C. P. y M., que dice: "El orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos departamentales será el siguiente: *Las leyes, ordenanzas, los reglamentos del Gobernador y las órdenes superiores*; si el conflicto es entre leyes y ordenanzas, se observarán las disposiciones de las *primeras*"; lo que significa claramente que aunque la Ordenanza número 12 de 1945 le haya conferido al Gobernador la facultad de remover libremente al Rector de la Universidad, esa atribución conferida por la ordenanza no puede ser ejercida, puesto que la Ley 68 de 1935 —Ley especial— no les dio a los Gobernadores, ni especial ni expresamente, esa atribución, como lo exige que sea el artículo 282 del C. P. y M. Además, es sabido que las Asambleas Departamentales, al expedir ordenanzas, no pueden hacer sino aquello para lo cual están expresamente facultadas por la Constitución y la ley.

El artículo 187 de la Constitución Nacional, numeral 1º, dice: "Corresponde a las Asambleas: 1º Reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales y *legales*, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando sean costeados con fondos del Departamento".

De tal suerte, pues, que como ya existía ley especial —68 de 1935— sobre las Universidades oficiales departamentales, la Asamblea del Departamento, al crear la Universidad, podía reglamentar su funcionamiento, pero de acuerdo con los preceptos legales imperantes, y por consiguiente, no le podía dar al Gobernador una atribución, por medio de una ordenanza, que una ley especial no le confirió, ni especial ni expresamente.

Duodécimo.....

Décimotercero.....

Décimocuarto. Si el segundo período se inició, lógicamente, el 7 de noviembre de 1948, este período sólo termina el 6 de noviembre de 1951, por ser de tres años; yo fui nombrado Rector el 14 de octubre de 1949 (véase Decreto 1109); y tomé posesión del cargo el 18 de los mismos mes y año (véase acta de posesión); luego, al tenor del artículo 280 del C. P. y M., fui nombrado para el resto del período en curso, es decir, del período que se inició el 7 de noviembre de 1948 y que termina el 6 de noviembre de 1951. Si fui destituido y reemplazado el 19 de mayo de 1949 (véase Decreto 595 acusado), lógico es que esta remoción se produjo dentro del período señalado en ley».

Al final del escrito y como hecho 15, anuncia el actor:

«No obstante las disposiciones legales citadas en el hecho *Undécimo* de esta demanda, hoy mismo he solicitado, en demanda aparte, la nulidad del artículo 10 de la Ordenanza número 12 de 11 de junio de 1945, en atención a lo dispuesto por el artículo 85 del Acto legislativo número 1º de 1945».

Admitida la demanda y libradas las comunicaciones del caso, recibió la primera instancia el trámite adecuado, que vino a finalizar con la sentencia del Tribunal de fecha 28 de noviembre de 1950, por la cual se niegan las peticiones de la demanda. Notificado el proveído, el actor interpuso el recurso de apelación, que legalmente concedido y tramitado en el Consejo va a fallar la Sala sentenciadora, en firme, como se encuentra el auto que citó a las partes para sentencia.

LA PRIMERA INSTANCIA

El señor Fiscal del Tribunal conceptúa “que no debe accederse a los pedidos de la demanda mientras esté en vigencia la Ordenanza número 12 de 1945”. En fundamento de la solicitud sustenta el Ministerio Público:

«En el caso que se contempla, el destino de Rector de la Universidad del Valle del Cauca es del orden departamental, ya que fue creado por la Ordenanza número 12 de junio 11 de 1945, Ordenanza que facultó al Gobernador para nombrar y remover libremente el Rector de la Universidad, sin que se le hubiera fijado período fijo en dicha Ordenanza, la cual se encuentra vigente. Además, el artículo 192 de la Constitución Nacional dice textualmente: “Las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

No habiendo constancia de que el artículo 10 de la Ordenanza número 12 de 1945 (junio 11) hubiera sido anulado ni suspendido, dicha Ordenanza y dicho artículo se encuentran vigentes en todo su vigor.

.....

En la copia del acta de posesión del doctor Hernán Cruz Riascos como Rector de la Universidad del Valle del Cauca, copia que obra en los autos, tampoco hay constancia de que hubiera tomado posesión para un período o para el resto de un período en curso.

Si el doctor Cruz Riascos sabía que por ley le correspondía el nombramiento de Rector para el resto del período en curso, que alega en su demanda, debió hacer su reclamo en la Gobernación del Departamento antes de aceptar el cargo, para que hubiera quedado constancia en el decreto de nombramiento de que había sido nombrado Rector para el resto del período que había principiado el 7 de noviembre de 1948, según dice el demandante.

Pero como el Rector de la Universidad del Valle del Cauca no tiene período fijo según lo establece la Ordenanza número 12 de junio 11 de 1945, por la cual se ordena la fundación de la Universidad del Valle del Cauca, el doctor Cruz Riascos aceptó el nombramiento sin hacer ninguna observación al respecto».

La Sala sentenciadora del Tribunal, por mayoría de votos, aceptando la tesis de su Fiscal, agrega:

«No se diga que la Asamblea no podía conferir al Gobernador la facultad de remover al Rector de la Universidad que estaba creando, porque con esta determinación dicha corporación no estaba violando ninguna ley existente, ni tampoco la Constitución Nacional, y porque además si se acepta que la Asamblea podía fijarle período al Rector, hay que admitir con mucha más razón que también podía conferir al Gobernador la autorización de remover a ese funcionario en cualquier momento, ya que esto es una consecuencia de la prerrogativa legal que tenía el Gobernador al habersele facultado para nombrar a tal Rector, no teniendo por otra parte período fijo en la Ley 68 de 1935. De modo que si la Asamblea podía determinar el período del Rector, con más razón podía restringir su permanencia en el cargo, ya que deliberadamente no le señaló período. El que puede lo más, puede lo menos.

No son pertinentes en el presente caso las disposiciones generales contenidas en el Código de Régimen Político y Municipal, sobre períodos de los empleados departamentales, como lo sostiene el actor, porque aquí no se trata de subsanar el presunto silencio de la Asamblea Departamental al no determinar tal período, sino de dar aplicación a otra norma trazada por la misma Asamblea, en el artículo 10 de la Ordenanza orgánica de la Universidad Industrial del Valle.

Tampoco existe ningún conflicto de disposiciones aplicables al caso controvertido, porque está vigente la disposición citada inmediatamente, y por mandato del artículo 192 de la Constitución Nacional: «Las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo». (Artículo 85 A. L. de 1945)».

LA SEGUNDA INSTANCIA

El señor Fiscal del Consejo, doctor Justo Franco V., coadyuva los puntos de vista de los Magistrados mayoritarios, y previa cita y reproducción del artículo 192 de la Carta: «Las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales, son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo», comenta:

«La aplicación de este precepto constitucional sería suficiente, por sí sola, para sostener el fallo recurrido, teniendo en cuenta el mismo orden de prelación de las disposiciones de distintas categorías invocado por el demandante, porque si es imperativa la aplicación de la Ordenanza 12 de la Asamblea del Valle, entonces no hay duda que el Gobernador del Departamento podía *nombrar y remover* libremente, en cualquier tiempo, al Rector de la Universidad Industrial, con mayor razón si se admite, de otro lado, que la Asamblea podía señalarle período fijo. “El que puede lo más puede lo menos”, como afirma con sobrada razón el Tribunal fallador.

Ahora bien, si la Asamblea le confirió al Gobernador la facultad de nombrar y remover libremente al Rector de la Universidad Industrial, y por mandato de la Carta la disposición de la Asamblea subsiste en toda su integridad mientras la respectiva ordenanza no haya sido anulada por la autoridad competente, esa facultad no está en manera alguna recortada, disminuída o supeditada por el artículo 279 del C. P. y M.; de otra manera no se explicaría la existencia del artículo 282 del mismo Código, que le da fuerza especial, amplitud excepcional y privilegiada a la facultad de remoción, aun en el caso de que haya determinación del período de duración de un empleo: “La determinación del período de duración de un empleado no coarta *en nada* la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad”, dice la citada disposición.

Por ello el Consejo de Estado ha sentado, con relación al artículo 282 del Código Político y Municipal, la siguiente doctrina:

“Si las Asambleas están autorizadas para crear ciertos empleos, determinar su período y señalarles funciones, con mayor razón pueden modificar posteriormente el período, reduciéndolo, o las funciones, o señalando condiciones para ejercerlos; la inamovilidad no es anexa sino a ciertos empleados, y la destitución de los otros, aun dentro del período señalado, no implica violación de derechos adquiridos”. (*Anales*, número 287, página 143)».

El Magistrado doctor Tenorio salvó su voto, no en lo relacionado con la resolutive del fallo, sino porque según su concepto:

«... la acción propuesta no puede prosperar por cuanto el doctor Cruz Riascos no fue removido del puesto de Rector dentro de su período, sino cuando éste se hallaba vencido, y no porque el señor Gobernador pudiera removerlo libremente, ya que no se trata de un agente suyo».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El fundamento principal de la demanda descansa en el hecho afirmado por el demandante, consistente, en que como el período para el cual se le designó para el cargo de Rector fue de tres años, que principiaron a contarse a partir del 14 de octubre de 1949, y que debía terminar el 13 de octubre de 1952, no pudo la Gobernación proveer a su remoción, como lo hizo mediante el Decreto acusado número 579 de 1950, vale decir, apenas comenzado el período para que fue designado.

Afirma el actor, además, que el período del Rector de la Universidad del Valle del Cauca es de tres años, porque, no habiéndolo fijado la Ordenanza que creó el cargo —la número 12 de 1945—, debe entonces entenderse

que tal período es el de tres años de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 279 del C. de R. P. y M. Sobre esta consideración concluye el demandante que como su remoción se consumó en curso el período legal para que fue nombrado, el acto que así lo dispuso viola la ley y le vulnera derechos individuales concretos, cuyo restablecimiento solicita en los varios pedidos del libelo.

Los artículos 278, 279 y 282 del Código de Régimen Político y Municipal disponen, en su orden:

«Los períodos de los empleados creados por ordenanzas y acuerdos serán fijados por las respectivas Asambleas o Concejos, en los mismos acuerdos u ordenanzas, y en su defecto por las reglas generales de la presente ley».

«Los períodos de los empleados no comprendidos en las reglas de los artículos anteriores se computarán en la forma siguiente: Si son nacionales, durarán cuatro años; si son departamentales o de provincia, tres años, y si son municipales, un año. En los primeros la fecha inicial es el 7 de octubre de 1910; en los segundos, el 7 de noviembre de 1910, y en los otros, el 1º de enero de cada año».

«La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad».

Los textos legales anteriores evidencian que, cuando a un empleado de creación departamental no se le fija período, debe entenderse que se le ha nombrado para que desempeñe el cargo por tres años; pero que podrá ser removido por el respectivo superior si la ordenanza o el acuerdo le confiere especial y expresamente esa facultad.

Ahora bien: el estatuto que creó la Universidad del Valle dispuso en su artículo 10: "La entidad tendrá un Rector de libre nombramiento y remoción del Gobernador". De consiguiente, habiendo quedado el Gobernador facultado "de manera especial y expresa" para nombrar y remover libremente a dicho empleado, no puede menos de concluirse que en el caso, al proceder el Jefe Seccional a la remoción del doctor Cruz Riascos, atemperó su decisión a las facultades que le fueron concedidas *especial y expresamente*. No podrá entonces declararse la nulidad solicitada ni es procedente el consecuencial restablecimiento del derecho.

Estimó el actor que la Ordenanza, en cuanto dio facultad al Gobernador para remover libremente al Rector, contraría el texto legal atrás copiado, que establece "que el empleado departamental que no tenga período señalado se considera nombrado para uno de tres años"; y que siendo el mandato ordenanzal contrario a la disposición legal, el conflicto o contradicción entre una y otra norma debe resolverse en favor de la primera, al tenor de lo dispuesto por el artículo 240 del C. de R. P. y M., ya conocido.

Se explica:

A más de que no aparece comprobado que la disposición ordenanzal haya sido declarada nula por la jurisdicción competente, hecho que obliga a entender que el estatuto conserva todo su vigor al tenor de lo dispuesto por el artículo 192 de la C. N., cabe anotar que, precisamente, el hecho de haberse omitido el señalamiento del período para el cargo de Rector, fue por lo que pudo el legislador departamental, en uso de claras atribuciones legales —artículos 278 y 282 del C. de R. P. y M.—, darle al Gobernador la facultad de remover libremente a dicho empleado, disposición que, por lo demás, por razones obvias, se acomoda a la índole de las funciones del cargo de Rector, que como su nombre lo indica, son directivas y propias de los agentes inmediatos del Gobierno, quienes como tales son de libre nombramiento y remoción de los respectivos superiores.

El Magistrado doctor Tenorio en su salvamento de voto, aceptando la tesis del actor, considera que el período del cargo de Rector de la Universidad es de tres años, porque no habiéndolo fijado la Ordenanza, tal vacío debe llenarse a términos de lo dispuesto por el artículo 279 del C. de R. P. y M., que en lo pertinente establece: "si son departamentales o de Provincia, tres años".

Sobre esta consideración argumenta el Magistrado: como el nombramiento del doctor Cruz Riascos se hizo el 14 de octubre de 1949, tiene que entenderse que fue designado únicamente para el resto del período general u ordinario de tres años que la ley les señala a los empleados departamentales, es decir, hasta el 7 de noviembre del mismo año de 1949. De ahí concluye que pudo la Gobernación legalmente designar al doctor Carlos Arturo Cabal para el período siguiente en reemplazo del doctor Cruz Riascos.

La tesis resulta equivocada, porque si no fijó la Ordenanza período al cargo del Rector, sin embargo, no ocurre el vacío de que se habla porque por el mismo estatuto se facultó al Gobernador para nombrar libremente a este funcionario. Resulta entonces, como consecuencia obvia de todo lo anterior, que el Rector de la Universidad del Valle no tiene período fijo porque por disposición especial se determina que el cargo es de libre nombramiento y remoción del Agente Seccional del Gobierno central, que, por lo demás, es a quien corresponde la dirección y orientación de la educación pública en Colombia.

Y no sobra advertir que no es evidente que estatuto legal alguno haya señalado como fecha del vencimiento del período de tres años para los empleados departamentales de que trata la disposición copiada, la que insinúa el Magistrado disidente, o sea el 7 de noviembre del año en que se hizo el nombramiento del doctor Cruz Riascos. Tal vez, si así fuera, podría estimarse que el Magistrado tuvo un principio de razón al fundamentar la tesis de su salvamento.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, en acuerdo con su Fiscal colaborador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada, de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos cincuenta, proferida en el presente juicio por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ildefonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, Jesús Estrada Monsalve, Baudilio Galán Rodríguez, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Briceño.—Luis E. García V., Secretario.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

EL DERECHO A COBRAR EL SEGURO DE VIDA ESTA SUJETO A LOS TERMINOS DE PRESCRIPCIÓN ESTABLECIDOS EN EL CODIGO CIVIL

(Consejero ponente: doctor Rafael Marriaga).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El abogado Emilio López Salazar, en ejercicio del poder que le otorgó la señora Olga Arango viuda de Arango Aguilar, demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de las Resoluciones números 34 de 1951, 8 de mayo, y 89 de 1951, 20 de noviembre, ambas de la Oficina de Asuntos Sociales del Departamento de Antioquia; Resoluciones por medio de las cuales se negó a la señora viuda de Arango Aguilar el seguro de vida de su difunto esposo Oscar Arango Aguilar, quien trabajó al servicio del mencionado Departamento desde el día 25 de enero de 1946 al 23 de febrero de 1947.

Refieren los hechos de la demanda que Arango Aguilar murió a consecuencia de una intoxicación el día 17 de abril de 1947; es decir, cincuenta y tres días después de su destitución, y que por lo tanto tiene la viuda derecho a que se le pague el valor del seguro de vida por cuanto Arango murió dentro de los tres meses siguientes a la desvinculación del empleo. Sin embargo, la Oficina de Asuntos Sociales del Departamento negó la petición formulada por la viuda, alegando que como la petición fue hecha el 4 de mayo de 1951, es decir, cuatro años después de la muerte del causante, el derecho al seguro estaba prescrito, de conformidad con la Ordenanza 57 de 1938. Contra la Resolución anterior, la viuda interpuso recurso de reposición, pero la Gobernación de Antioquia, por intermedio de la Oficina de Asuntos Sociales, no accedió a reformar su anterior determinación.

La petición formulada en el libelo de demanda es la siguiente: y proferida por el señor Gobernador del mismo, por violación de las Leyes 133 de 1931, artículo 5º, y la 6ª de 1945, artículo 17, lo mismo que el Decreto número 2767 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, para lo cual fundamento la demanda en los artículos 69, 83, 85, 86, 122 y 124 de la Ley 167 de 1941.

«... demando la nulidad de la Resolución número 89 de 20 de noviembre de 1951, notificada en tres de diciembre del mismo año, por medio de la cual se negó la reposición que el apoderado de mi poderdante instauró contra la Resolución número 34 del ocho de mayo de 1951, que también había negado este derecho a mi poderdante, para que esa honorable corporación, con audiencia del señor Gobernador del Departamento, representante legal de esa entidad, *declare que es nula* la Resolución número 89 de 20 de noviembre de 1951, emanada de la Oficina de Asuntos Sociales del Departamento

Declarada que sea la nulidad de la citada providencia, respetuosamente os pido *restablezcáis* el derecho que ha sido violado, *ordenando* el reconocimiento y pago de la suma de ochocientos cincuenta y ocho pesos (\$ 858.00), a que tiene derecho la señora Olga Arango viuda de Arango Aguilar, en su calidad de cónyuge superviviente del señor Oscar Arango Aguilar, por concepto de seguro de vida de su esposo, liquidado a razón de doce meses de servicio con base en una asignación última devengada de \$ 71.50, todo en sentencia que cause ejecutoria y de conformidad con las disposiciones anotadas en este escrito».

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia que lleva fecha 12 de noviembre de 1952, finalizó la primera instancia declarando nulas las Resoluciones acusadas, y como consecuencia ordena al Departamento de Antioquia el pago a la demandante de la cantidad de ochocientos cincuenta y ocho pesos (\$ 858.00) moneda legal, por concepto de seguro de vida de su esposo, señor Oscar Arango Aguilar.

Contra la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, el apoderado del Departamento interpuso recurso de alzada, que en la debida oportunidad le fue concedido.

Surtida en esta coporación la tramitación legal del juicio, en el cual no se advierte causal de nulidad alguna, se procede a resolver mediante las consideraciones que siguen:

El problema planteado en la demanda consiste en determinar si el derecho a cobrar el seguro de vida por parte del beneficiario está sujeto a los términos de prescripción establecidos en las ordenanzas y en las leyes especiales en las que se apoya el Departamento de Antioquia, o en el término general establecido en el Código Civil al tratar de la prescripción.

En la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia se estudian las normas legales que se citan como violadas, para concluir que en el caso sometido a su determinación no se ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción, por cuanto el seguro de vida no tiene establecida una prescripción especial; de ahí que sea menester aceptar que la acción para el cobro del seguro por muerte sólo prescribe en el término señalado para la ordinaria por el artículo 2536 del Código Civil.

Sobre el particular, el señor Fiscal manifiesta en su vista:

«La Fiscalía nada tiene que anotar a este criterio, y lo comparte en su integridad porque es evidente que el derecho a reclamar el seguro de vida no está condicionado a una prescripción especial, en tratándose de trabajadores oficiales, y por ello conceptúa que debe confirmarse la sentencia objeto del recurso, ya que está demostrado en autos que el señor Oscar Arango Aguilar falleció dentro de los tres meses siguientes a su separación del servicio público (artículo 5º de la Ley 133 de 1931), y la demandante acreditó plenamente su calidad de cónyuge superviviente del citado Arango Aguilar, demostrando su derecho a reclamar el seguro».

En consecuencia el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador Fiscal y de acuerdo con él,

FALLA:

Confírmase la sentencia de fecha doce de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en este juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto. Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

ALCANCE DE LAS AUTORIZACIONES DEL DECRETO-LEY 3590 DE 1949. NULIDAD DE LOS DECRETOS DE LOS ALCALDES Y DE LOS APROBATORIOS DE LA GOBERNACION - DESVIACION DEL PODER

(Consejero ponente: doctor Rafael Rueda Briceño)

Referencia: Expediente número 3196.

Actor: Pastor Llanos.

Naturaleza: Actos de Gobernadores.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticinco de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Aristides Arrieta Gómez, hablando en nombre y representación del señor Pastor Llanos, por escrito presentado al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, solicitó que se declarara nulo en todas sus partes el Decreto número 224 de 30 de diciembre de 1950, emanado de la Alcaldía Municipal de Tuluá, así como el Decreto número 22 de 9 de enero de 1951, originario de la Gobernación del Departamento del Valle, en cuanto por medio de su artículo 1º aprobó el Decreto primeramente citado. De igual manera pide que se declare la nulidad del Decreto número 4 de 1950, emanado de la Alcaldía de Tuluá, en cuanto por su artículo 7º se nombra al señor Jesús María Rebolledo G. como Inspector Fiscal Municipal en propiedad. Como consecuencia de las declaraciones antes impetradas se pide que se obligue al Municipio de Tuluá a restituir al demandante Llanos al cargo de Contralor, que se paguen los perjuicios causados por actos atrás enumerados, los cuales se hallan representados por los sueldos que hubiere dejado de devengar desde el momento en que fue separado del cargo hasta cuando sea restituido en él, de resultar procedente la petición.

El primero de los Decretos acusados suspende la vigencia del Acuerdo municipal número 33 de 23 de diciembre de 1947, sobre creación y organización de la Contraloría Municipal; dispone que para llenar la función fiscalizadora en la Administración Municipal de Tuluá se crea la Inspección Fiscal Municipal con los empleados en el mismo Decreto determinados y las funciones allí señaladas.

Como disposiciones violadas se señalaron en el libelo las siguientes: Decreto-ley 3590 de 1949; Decreto 3944 de 1949; Decreto 1126 de 1950; Decreto 968 de 1950; Ley 89 de 1936, en armonía con la Ley 72 de 1926; artículo 5º de la Ley 165 de 1938; Decreto 1537 de 1950; artículo 4º de la Ley 89 de 1936; artículo 159, atribución 4ª, del C. de R. P. y M.; Constitución Nacional, artículos 197 y 198; artículos 82 y siguientes del Título IX del Código Contencioso Administrativo.

La demanda fue admitida por medio de auto fechado el 17 de mayo de 1951, y en ella se dispuso tener como parte al Municipio de Tuluá, re-

presentado por su Personero, a quien se le notificó el 18 de junio del mismo año, según puede verse a folio 26 v. del cuaderno principal, funcionario que confirió poder al doctor Miguel Cuéllar Tello, abogado que durante la primera instancia solicitó pruebas y alegó de conclusión.

Dentro de la oportunidad legal el señor Fiscal del Tribunal formuló su alegato de fondo, al cual pertenecen los siguientes apartes:

«.....
«También consta en autos que el señor Alcalde Municipal de Tuluá no ha convocado al honorable Concejo Municipal de Tuluá para que esta entidad haga la elección de empleados que le corresponde, como Personero, Tesorero, Contralor y demás funcionarios cuya designación sea de su cargo, conforme autorización dada a los Alcaldes por medio del artículo 2º del Decreto-ley número 3944 de diciembre 14 de 1949.

Según las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, en los Municipios cuyo presupuesto sea de un millón o más de pesos, tienen facultad los Concejos Municipales para organizar libremente sus rentas. En consecuencia, pueden establecer las Contralorías Municipales y elegir Contralores, en armonía con la atribución 4ª del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal; por tanto, no corresponde a los Alcaldes hacer esos nombramientos.

Veamos ahora lo que dice el artículo 3º del Decreto-ley número 3590 de noviembre 14 de 1949, y en el cual se basó el señor Alcalde Municipal de Tuluá para dictar el Decreto número 224 de diciembre 30 de 1950. Dicha disposición dice textualmente lo siguiente: «Artículo 3º Mientras dure el estado de sitio, y con el fin de mantener el orden público (subraya la Fiscalía) y regularizar la Administración Municipal, además de las facultades que les corresponden a los Alcaldes como Jefes de la Administración seccional, de acuerdo con la Constitución y las leyes, tendrán las de dictar, previa aprobación del respectivo Gobernador, los decretos necesarios para suspender los acuerdos que consideren perjudiciales para la buena marcha del Municipio, y en lugar de éstos, poner en vigencia las disposiciones de los Concejos Municipales que, habiendo sido derogadas, deban sustituirlos; las de hacer las modificaciones que estimen convenientes, dentro de los actuales acuerdos presupuestales, y la de expedir el presupuesto para la próxima vigencia, tomando como base el acuerdo de presupuesto vigente. No podrán crear nuevos empleos ni aumentar asignaciones».

Absolutamente nada tiene que ver con el orden público el Acuerdo número 33 de 23 de diciembre de 1947, sobre creación y organización de la Contraloría Municipal de Tuluá, ni era perjudicial para la buena marcha del Municipio; todo lo contrario, la Contraloría Municipal de Tuluá fue creada por el honorable Concejo Municipal, de acuerdo con las disposiciones anteriormente citadas, para bien del Municipio, es decir, para organizar y controlar sus rentas.

Las facultades conferidas a los señores Alcaldes Municipales por medio del artículo 3º del Decreto-ley número 3590 de noviembre 14 de 1949, se refieren a los acuerdos que perjudicaban la buena marcha de la Administración Pública, como los *Acuerdos llamados de resistencia civil*, por los cuales los Concejos suprimían empleados y les quitaban atribuciones a los Alcaldes para dárselas a otros funcionarios, trastornando en esta forma la buena marcha de la Administración Municipal; pero como se dijo antes, la Contraloría Municipal de Tuluá, en nada perjudicaba la buena marcha de la Administración Pública del mencionado Distrito, no habiendo base legal para sus-

pendier el Acuerdo número 33 de 1947, sobre creación y organización de la mencionada Contraloría.

Además, se observa que el señor Alcalde de Tuluá, por medio del mismo Decreto número 224 de 1950, creó la Inspección Fiscal Municipal, es decir, el mismo organismo con otro nombre, de lo que se deduce, sin lugar a duda, que el señor Alcalde lo que buscó por medio del citado Decreto no fue otra cosa que poder prescindir de los servicios del señor Pastor Llanos como Contralor Municipal del Distrito de Tuluá, ya que al suprimir la Contraloría y restablecer la Inspección Municipal, de hecho quedaba cesante el señor Pastor Llanos como Contralor Municipal, al posesionarse el nuevo Inspector Fiscal Municipal, funcionario éste que prácticamente viene a desempeñar las mismas funciones del Contralor, según copia del Decreto mencionado que obra en autos; por tanto, no se justifica por ningún motivo la suspensión del Acuerdo, sobre creación y organización de la Contraloría Municipal de Tuluá, para poner en vigencia otro organismo con las mismas funciones pero con diferente nombre.

Por lo expuesto, conceptúo que el Decreto número 224 de diciembre 30 de 1950, de la Alcaldía Municipal de Tuluá, es NULO por ser violatorio de varias leyes y decretos-leyes vigentes sobre la materia. En consecuencia, es también nulo el Decreto número 22 de enero 9 de 1951, de la Gobernación del Valle en cuanto aprueba en su artículo único el Decreto número 224 antes mencionado; y es también nulo el artículo 7º del Decreto número 4 de 1950, de la misma Alcaldía Municipal de Tuluá, en cuanto nombra al señor Jesús María Rebolledo G. como Inspector Fiscal Municipal de Tuluá en propiedad, para reemplazar al Contralor Municipal de este Distrito.

En firme el auto de citación para sentencia se produjo el fallo de primera instancia con fecha 12 de noviembre de 1951, por medio del cual el Tribunal negó las peticiones de la demanda.

Apelada esta providencia por el apoderado del demandante, y concedido el recurso en providencia que se lee a folio 55 vuelto, del expediente, llegó el negocio al Consejo, en donde el demandante confirió poder al doctor Gonzalo Gaitán, quien en condición de tal solicitó las pruebas que se ordenaron practicar por medio de providencia de 31 de marzo de 1952. Terminada esta segunda etapa procesal y no encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a revisar la sentencia de instancia previas las consideraciones que adelante se verán:

El Tribunal sintetiza así los motivos que lo indujeron a concluir en la forma anteriormente anotada:

«... ..
 «Para finalizar agrega el Tribunal, que ante la carencia de las copias de los acuerdos del Concejo de Tuluá, que se han echado de menos, tampoco puede saberse si lo que pretendió hacer el señor Alcalde de Tuluá al suspender el funcionamiento de la Contraloría Municipal ocupada por el señor Pastor Llanos, fue destituir al señor Pastor Llanos por el fenómeno de supresión de funciones, y designar al señor Rebolledo en su reemplazo en el cargo de Inspector Fiscal, que a su modo de ver venía a tener las mismas funciones que el empleo suprimido, violando los textos legales invocados en el libelo. Por la misma circunstancia echada de menos, no podrá apreciarse si con el acto acusado se crearon cargos nuevos y si se hizo una reorganización en la Administración Municipal y se otorgó facultades el Alcal-

de que no estaban contempladas en el Acuerdo número 47 de 1927, como la relativa a la reserva sobre nombramiento del personal de la Inspección Fiscal».

Habiéndose considerado en imposibilidad para acceder a las peticiones de la demanda el sentenciador de primer grado, por la circunstancia especialísima de no haberse allegado a los autos los Acuerdos 33 de 1947 y 47 de 1927, originarios del Cabildo de Tuluá, esta Sala debe contraer su estudio a la influencia que tales Acuerdos tengan sobre los actos acusados, toda vez que ellos fueron traídos al expediente en el término probatorio de la segunda instancia a petición del apoderado doctor Gonzalo Gaitán.

Por medio del Acuerdo número 47 de 1927 (diciembre 20), se creó la Inspección del Municipio de Tuluá, como entidad encargada de la revisión de las cuentas de los responsables del Erario Municipal; se creó como Jefe de ella el Inspector Fiscal del Municipio, funcionario que debía ser elegido por el Consejo; se establecieron los deberes a cargo de tal empleado, y se dispuso que dicho Acuerdo debía comenzar a regir el primero de enero de mil novecientos veintiocho (1928).

El segundo Acuerdo de que ya se ha hablado, o sea el 33 de 1947 (diciembre 25), creó la Contraloría Municipal, le señaló funciones a esta dependencia y dispuso en su artículo 19: "Queda suprimido el puesto de Revisor Fiscal y la Oficialía de Cuentas, dependiente de ésta. Las atribuciones actualmente atribuidas al Revisor Fiscal, y que no estén adscritas por medio del presente Acuerdo al Contralor Municipal, las continuará desempeñando éste".

Entre las razones que da el Decreto 224 acusado, la de mayor alcance está contenida en el considerando e), cuyo texto es así:

«Que por Decreto número 3590 de noviembre 14 de 1949 se autorizó a los Alcaldes para suspender los *acuerdos municipales* que consideren inconvenientes para el orden *público* y la marcha normal de la Administración».

Conviene, pues, analizar las disposiciones citadas en el Acuerdo acusado con el objeto de definir si realmente ellas deben interpretarse en la forma en que lo hizo el Alcalde de Tuluá, es decir, si el Decreto número 224 es fiel intérprete del Decreto-ley 3590, o si, por el contrario, se aparta de su espíritu y de consiguiente acarrea vicio en el acto materia de la demanda.

Ya el Consejo de Estado en repetidos fallos ha estudiado y definido el alcance del Decreto-ley antes citado, el cual tuvo origen en la necesidad de poner coto a los llamados "acuerdos heroicos", que en un determinado momento de la vida del país vinieron a determinar situaciones extremas, entorpeciendo la normal actividad de las dependencias públicas. Pero de ninguna manera puede entenderse que el Decreto-ley facultó a los Alcaldes para suspender caprichosamente los acuerdos que entonces regían en el Distrito de su jurisdicción.

Se trataba simplemente de corregir las anomalías que en el orden económico-jurídico se presentaron con motivo de la expedición de acuerdos que señalaban desmedidas prestaciones sociales y erigían en normas municipales disposiciones contrarias a la buena marcha de la Administración.

En el caso de autos, al comparar detenidamente los Acuerdos 47 de 1927 y 33 de 1947, ambos dictados por el Cabildo de Tuluá, encontramos que su contenido y normas son de extraordinaria semejanza, que todos ellos tienden al adecuado control en la inversión de los fondos públicos municipales, y que en realidad la mayor diferencia que entre uno y otro existe, radica en la denominación del funcionario bajo cuya responsabilidad se ejerce el con-

trol, pues al paso que el primero de los Acuerdos creó el cargo de Inspector Fiscal del Municipio, el segundo ordenó que tal funcionario debía llamarse en adelante Contralor Municipal.

La autorización que el Decreto 3590 de 1949 dio a los Alcaldes Municipales se encaminó a proporcionarles a éstos una arma de defensa contra aquellos acuerdos que fueran inconvenientes para el orden público y la normal marcha de la Administración. ¿Podrá afirmarse que el Acuerdo originario del Cabildo de Tuluá, por medio del cual se creó la Contraloría Municipal, contrariaba el orden público y entorpecía la marcha normal de la Administración? No hay un solo argumento ni documento alguno dentro del expediente, que permita dar respuesta afirmativa al anterior interrogante. Muy por el contrario, el atento estudio de los autos lleva a la contraria conclusión, desde luego, que el Decreto atacado no hizo cosa distinta, como ya quedó dicho atrás, de suspender la vigencia de un acuerdo para revivir otro, cuando ambos, según la juiciosa expresión del abogado del actor, "en esencia y en sustancia, son exactamente iguales y cumplen el mismo propósito de control y fiscalización dentro del régimen municipal". En estas circunstancias encuentra el Consejo el inocultable propósito de despedir caprichosamente a un funcionario, sin apoyo alguno en la ley y sí con violación flagrante de textos vigentes. Es el caso típico del fraude a la ley y de la desviación del poder que la jurisdicción contencioso-administrativa debe sancionar inexorablemente. Tan cierta es la observación que acaba de hacerse, que el Alcalde de Tuluá, luego de dictar el Decreto 224 acusado, lejos de nombrar para el cargo de Inspector Fiscal a quien venía desempeñando la Contraloría, es decir, al demandante en este juicio, señor Pastor Llanos, designó a persona distinta: al señor Jesús María Rebolledo G.

Por las razones expuestas y con el ánimo de perseverar en su jurisprudencia, esta Sala habrá de revocar la sentencia de primer grado y en consecuencia acceder a las peticiones de la demanda.

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

FALLA:

Primero. Se REVOCA la sentencia de fecha doce de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno, proferida en este negocio por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca;

Segundo. Son NULOS, y así se declaran, los Decretos números 224 de 30 de diciembre de 1950, emanado de la Alcaldía Municipal de Tuluá; 22 de fecha 9 de enero de 1951, proferido por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, en cuanto por medio de su artículo primero aprueba el anteriormente mencionado; y 4 de 1950, dictado por la misma Alcaldía de Tuluá, por cuanto mediante su artículo 7º designó en propiedad para el cargo de Inspector Fiscal Municipal al señor Jesús María Rebolledo G.;

Tercero. Como consecuencia de lo anterior se dispone:

a) Dentro del término señalado por el artículo 121 de la Ley 167 de 1941, el señor Alcalde Municipal de Tuluá (Valle) procederá a restituir al señor Pastor Llanos en el cargo de Contralor Municipal de ese Distrito, siempre y cuando que no hubiere sido hecho tal nombramiento en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto legislativo número 1627 de 1952 (julio 1º), y

b) Al señor Pastor Llanos le serán pagados los sueldos, primas, bonificaciones etc., que por efecto de los Decretos declarados nulos hubiere dejado de percibir desde la fecha en que se produjo su destitución hasta cuan-

do fuere reincorporado al mencionado empleo o hasta cuando hubiere sido nombrado Contralor Municipal de Tuluá, en virtud de las autorizaciones de que trata el Decreto legislativo número 1627 de 1952 (julio 1º), descontándole lo que le fuere probado que haya devengado por concepto de empleos oficiales y de los que enumera el artículo 64 de la Constitución Nacional. Todo esto debe ocurrir dentro del indicado término del artículo 121 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto, Baudilio Galán Rodríguez, Luis Enrique Cuervo.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

PARA SER PROFESOR DE LOS ESTABLECIMIENTOS OFICIALES DE COMERCIO, ES NECESARIO ESTAR INSCRITO EN EL ESCALAFON DE SEGUNDA ENSEÑANZA

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Referencia: Demanda de nulidad de los artículos 3º y 5º del Decreto 772 de 20 de diciembre de 1949, de la Gobernación de Antioquia, intentada por la señorita Margarita Barrera O.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, siete de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El día 28 de febrero de 1950, por intermedio de apoderado, la señorita Margarita Barrera O. solicitó del Tribunal Administrativo de Medellín que se declaren nulos los artículos 3º y 5º del Decreto 772 de fecha 20 de diciembre de 1949, expedido por la Gobernación del Departamento de Antioquia, por cuanto por el primero de los artículos mencionados se declara insubsistente el nombramiento del personal docente de la Escuela Pedro Pablo Betancourt (Modelo), del cual hacía parte la señorita Barrera, y por cuanto en el segundo de los artículos demandados se nombra a la señorita Noemí Gómez Peláez en reemplazo de la primera.

Solicita, además, el demandante, el restablecimiento del derecho violado, en la forma siguiente:

- a) Restituyendo a mi mandante al puesto que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, con el mismo sueldo y con las garantías que implica el estar escalafonada en primera categoría en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria;
- b) Disponiendo que por el Tesoro Departamental se pague a mi poderdante la totalidad de su salario dejado de devengar, a partir de la fecha de su insubsistencia, o sea el 20 de enero del presente año (mil novecientos cincuenta), hasta la en que tenga lugar su reintegro al puesto, y
- c) Declarando que la insubsistencia del nombramiento de mi mandante no interrumpe su tiempo de servicio para todos los efectos legales».

Como disposiciones violadas señala el señor apoderado las siguientes: artículos 3º de la Ley 37 de 1935; 10 del Decreto ejecutivo número 1602 de 1936, reglamentario de la Ley anterior; 5º y 7º de la Ley 97 de 1945; 8º, 9º y 25 del Decreto número 1488 de 1946; 9º, 10 y 11 del Decreto 1144 de 1947; y 66 de la Ley 167 de 1941.

La demanda fue admitida por auto de fecha 8 de marzo de 1950, en donde se ordenó tener como parte en el negocio al señor Gobernador del De-

partamento, y al señor Agente del Ministerio Público. Surtido el trámite de rigor, los apoderados de las partes alegaron por escrito, exponiendo ampliamente los motivos en que fundamentan sus respectivas pretensiones, y el Tribunal profirió, con fecha 28 de agosto de 1950, sentencia que en su parte resolutive dice así:

«Declarar nulos y sin ningún valor o efecto los artículos 3º y 5º del Decreto 772 del 20 de diciembre de 1949, proferido por el señor Gobernador del Departamento y su Secretario de Educación, en cuanto por él se declara insubsistente el nombramiento de la señorita Margarita Barrera O., y se nombra en su reemplazo a la señorita Noemí Gómez Peláez, para el cargo de profesora interna de la Escuela Pedro Pablo Betancourt (Modelo). Consecuencialmente la señorita Barrera O. debe ser reintegrada al cargo que ejercía en aquella fecha, o a otro de igual o superior categoría, sin que la insubsistencia que ha sufrido implique en forma alguna interrupción en sus servicios para los efectos de reclamar las demás prestaciones a que es acreedora; asimismo se le pagará por el Tesoro Departamental los sueldos que ha dejado de percibir y hasta tanto sea reintegrada al magisterio con todas las prerrogativas y derechos que implica el estar inscrita en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria».

Del fallo anterior apeló únicamente el apoderado del señor Gobernador: concedido el recurso y rituado legalmente como se halla en esta corporación, es la oportunidad de resolverlo, y a ello se procede, *considerando*:

Como hechos de la demanda se expusieron los siguientes:

1º La señorita Barrera figura en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria, en primera categoría, como se desprende de las Resoluciones números 1047 y 814 de 1940 y 1946, respectivamente, emanadas del Ministerio de Educación Nacional;

2º Por Decreto número 35 de 27 de enero de 1938, dictado por la Gobernación de Antioquia, se nombró a la referida señorita para el cargo de maestra seccional de la tercera zona de niñas, o sea para la Escuela conocida comúnmente con el nombre de Escuela Modelo o de "Pedro Pablo Betancourt";

3º El 8 de febrero de 1938, la señorita Barrera se posesionó del cargo para que había sido nombrada por el Decreto anterior, y lo ejerció sin interrupción hasta su desvinculación, que ha tenido lugar al entrar en vigencia el Decreto acusado, que en su artículo 3º declara insubsistentes los nombramientos del personal docente de la Escuela Normal de Rurales "Pedro Pablo Betancourt" (Modelo), y en el artículo 5º reemplaza a la señorita Barrera por Noemí Gómez Peláez, escalafonada en segunda categoría;

4º El único motivo alegado por la Gobernación para destituir a la señorita Barrera consiste en el hecho de que no está inscrita en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, pero a la vez, y como para que resalte la injusticia de la insubsistencia, la nombrada para reemplazarla, no sólo tampoco está inscrita en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, sino que, como se deduce del artículo 5º del mencionado Decreto, pertenece a la segunda categoría en el Escalafón de Enseñanza Primaria;

5º De acuerdo con la Ordenanza 36 de 21 de junio de 1939, artículo 15, la Escuela Pedro Pablo Betancourt (Modelo) consta de tres secciones, a saber: de enseñanza primaria, preparación de maestros rurales, enseñanza comercial de grado elemental y de telegrafía.

El señor Fiscal del Consejo se opuso a las pretensiones de la demanda porque de acuerdo con la Ley 43 de 1945, dice: para ser profesor de los establecimientos oficiales que dicha Ley reorganiza, entre los cuales se ha-

llan los de Comercio, será necesario estar inscrito en el Escalafón de Enseñanza Secundaria, que es el único a que se refiere la misma Ley.

No discuten, pues, las partes, el derecho de inamovilidad que, a través de toda la legislación nacional sobre Escalafón, asiste a todo maestro inscrito en él para efectos de su conservación en el ejercicio de su cargo, salvo, claro está, las excepciones legales contempladas por la misma Ley; controvierten únicamente la legalidad de la causa aducida por la Gobernación para justificar su determinación. Por manera que establecer cuál de las dos opiniones sostenidas por las partes es la que legalmente debe prevalecer, será la base de la solución de este litigio.

En esta misma fecha el Consejo, también con ponencia del Consejero que suscribe la presente, falló el caso de la señorita Margarita Posada, exactamente igual al presente, pues se demanda la nulidad del mismo Decreto y se señalan como violadas las mismas disposiciones. De donde la transcripción de los fundamentos de dicho fallo servirá también como fundamento para el presente, con excepción de lo relativo a la nulidad del artículo 5º del Decreto 772 acusado, respecto de la cual se tratará al finalizar la parte motiva de la sentencia.

En el fallo relacionado con la señorita Posada, se dijo lo siguiente:

«Estatuye el artículo 4º del Decreto 2105 de 1939: para los efectos de la Estadística Escolar, los establecimientos educativos que funcionan en el país, tanto oficiales como privados, se clasificarán en 5 secciones que comprenden los 15 grupos de enseñanza siguientes:

I.—*Primaria.*

- 1º Infantil.
- 2º Primaria propiamente dicha: a) Urbana, b) Rural.
- 3º Complementaria.
- 4º Nocturna.

II.—*Secundaria.*

- 5º Secundaria o de bachillerato.

III.—*Normalista.*

- 6º Normalista.

IV.—*Superior.*

- 7º Superior.

V.—*Especializada.*

- 8º Comercial.
- 9º Artes y oficios.
- 10. Agrícola.
- 11. Artística.
- 12. Militar.
- 13. Religiosa.
- 14. De enfermería y anormales.
- 15. Varias no especificadas.

En tal disposición se establece que las cinco secciones nombradas comprenden 15 grupos de enseñanza, en el artículo siguiente, o sea el 5º, inciso 4º, se dice: "Para facilitar la distinción de las en-

señanzas y unificar el criterio al respecto se adoptan las siguientes definiciones: ... Grupo 8º Se entenderá por enseñanza comercial, propiamente dicha, aquella destinada a formar comerciantes, siempre que se dicten en escuelas con un número de años fijos y pécunias determinados. Las escuelas donde se dicten algunas clases de comercio o lenguas extranjeras, o de las materias más indispensables para esta carrera, como mecanografía, taquigrafía, etc., deben incluirse en el grupo 15”.

El grupo 15, como se vio, de acuerdo con el artículo 4º, pertenece a la sección de enseñanza especializada, y la enseñanza comercial, como que implica una especialización, está colocada por encima de la primaria, de la secundaria y de la superior.

Ahora bien: el artículo 15 de la Ordenanza 36 de 1939, expedida por la Asamblea de Antioquia, que tanto comentan las partes, es del siguiente tenor: “La Escuela Pedro Pablo Betancourt (Escuela Modelo) continuará funcionando con 3 secciones, a saber: de enseñanza primaria, de preparación de maestras rurales de enseñanza comercial de grado elemental y de telegrafía”.

Es muy claro que esta disposición se refiere tanto a la enseñanza primaria como a la comercial, con la advertencia de que ésta tiene por objeto la preparación de maestras en ese ramo. Pero si bien esta disposición no da a la Escuela Pedro Pablo Betancourt el carácter *único* de plantel de enseñanza secundaria, pues en él se incluye también la enseñanza primaria, es evidente que tampoco le confiere el carácter exclusivo de primaria, pues también se incluyen estudios de secundaria, y aún más, de especialización. Esto quiere decir que dicha Escuela es, por así decirlo, de enseñanza mixta: primaria y secundaria.

Si esto es así, es natural que para poder determinar el carácter primario o secundario de la enseñanza que en dicha Escuela dictaba la demandante, se hace necesario saber en cuál de las diversas secciones del establecimiento prestaba sus servicios, para saber si le era suficiente para su inmovilidad la inscripción que ya tenía en el Escalafón de Primaria, o si debía haberse inscrito en el Escalafón de Secundaria, so pena de destitución».

Sobre este particular obra al folio 7 vto. del cuaderno de pruebas pedidas por el apoderado del Departamento, un informe que dice:

«La suscrita Directora del Instituto Pedro Pablo Betancourt, informa: Que la señorita Margarita Barrera, en el año de 1949, tuvo a su cargo el año tercero de comercio. Informa también que no sabe qué asignaturas le correspondió dictar a dicha señorita porque ese dato no figura en el archivo».

Volviendo al caso de la señorita Posada, se tiene que allí la Sala, para aclarar la incertidumbre de si la enseñanza comercial correspondía, en la época en que fue dictado el Decreto acusado, a enseñanza primaria o a enseñanza secundaria, hizo la correspondiente consulta al señor Director de Educación de Antioquia, habiéndose obtenido la siguiente respuesta, aplicable también al caso presente:

«Medellín, diciembre 10 de 1953. La suscrita Directora del Instituto Pedro Pablo Betancourt informa: 1º Que según datos tomados en el archivo de este Instituto, la señorita Margarita Posada, durante el año de 1949, tuvo a su cargo el Grupo I—B, de comercio. 2º Que la enseñanza comercial corresponde a la enseñanza secunda-

ria. Así lo afirma el oficio telegráfico que se copia a continuación y que con fecha 4 de marzo de 1952 fue enviado a esta Dirección por el Ministerio de Educación, en contestación a una consulta que al respecto se le hizo. "N.R. 220. Mineducación—Bogotá, marzo 4—Directora Instituto Pedro Pablo Betancourt. Medellín. N. R. 7324. Refiérome su marconigrama llegado hoy. Enseñanza comercial desde punto de vista legal considérase secundaria rigen pénsumes y reglamentaciones fijadas por Decreto 356 de 1951. S. D. R. Mario Bernal C., Director del Departamento de Educación Técnica". (Fdo.) *Ana Madrid Arango, Directora*».

Como se ve, el Director del Departamento de Educación Técnica estima que la enseñanza comercial se considera secundaria en acuerdo con los pénsumes y reglamentaciones establecidos por el Decreto 356 de 1951, estatuto que reorganizó y reglamentó la enseñanza comercial, prescribiendo, implícitamente, que ella correspondía a enseñanza secundaria al disponer en sus artículos vigésimosegundo y vigésimocuarto que para ser Inspector de Educación Comercial es indispensable pertenecer a la primera categoría del Escalafón de Enseñanza Secundaria; y que en los planteles de educación comercial sólo serán aceptados "quienes llenen los requisitos exigidos en el artículo 7º de la Ley 64 de 1947, sobre ingreso al Escalafón de Enseñanza Secundaria..."

Podría observarse que este Decreto no estaba vigente para el día 20 de diciembre de 1949, fecha del Decreto 772 acusado, y que por consiguiente, en este día no estaba legalmente definido que la enseñanza comercial era secundaria.

Sin embargo la Sala observa que con anterioridad al Decreto acusado, y con anterioridad al Decreto citado por el señor Director del Departamento de Educación Técnica, se habían dictado la Ley 43 de 1945 y el Decreto 1487 de 1946, reglamentario de aquélla, que establecen:

Artículo 1º Ley 43 de 1945: Con el fin de organizar y fomentar la carrera del profesorado, créase el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, para los profesores de bachillerato y de escuelas normales, industriales y de comercio (se subraya), que deseen inscribirse en él.

El artículo 7º de la misma Ley ordena que para ser profesor de los establecimientos oficiales reglamentados por ella, y entre los cuales figuran los de comercio, será indispensable estar inscrito en el Escalafón, y aunque no se expresa si es en el de primaria o secundaria, es obvio entender que se refiere al Escalafón de Secundaria que se reglamenta en la misma Ley.

El Decreto 1487 de 1946, reglamentario del Escalafón de la enseñanza secundaria, dice en su artículo 27: "Para los efectos del Escalafón, clasifícanse los establecimientos de enseñanza secundaria oficiales en las siguientes categorías... 3º) Pertenecerán a esta categoría: los mismos establecimientos anteriormente indicados que funcionen en ciudades de provincia, con menos de las dos terceras partes de los cursos determinados en los planteles oficiales, *las Escuelas de Comercio Elemental* (se subraya) y las Escuelas de Artes y Oficios".

Como se ve, las escuelas de comercio elemental como la llamada Pedro Pablo Betancourt, estaban clasificadas dentro de la enseñanza secundaria desde 1945, y por lo mismo el Decreto 356 de 1951, citado por el Director de Educación Técnica en la comunicación transcrita, se limitó a conservar la clasificación que con respecto al comercio elemental existía desde 1945.

De esta suerte se tiene que si la señorita Margarita Barrera, de acuerdo con el informe que obra al folio 7 vto. del cuaderno de pruebas de la Gobernación, tenía a su cargo en 1949 el año tercero de comercio, y la enseñanza de comercio, así sea elemental, se considera como de secundaria des-

de 1945, es evidente que para el ejercicio de su cargo necesitaba la inscripción en el Escalafón de Enseñanza Secundaria. El hecho de que en la Escuela Pedro Pablo Betancourt se dé también instrucción primaria solamente quiere decir que dicha instrucción podrán darla maestros inscritos en el Escalafón de Primaria, pero nunca que a quienes dicten sus clases en la sección de comercio no deba exigírseles su inscripción en secundaria; y aun cuando no se conocen las asignaturas que dictaba la señorita Barrera, es lógico suponer que lo eran las relacionadas con el comercio, pues dirigía el Grupo Tercero de Comercio.

Por lo anteriormente expuesto se ve claramente que el Decreto acusado no viola las disposiciones señaladas por el demandante, en lo relacionado con el artículo 3º del Decreto demandado.

Por último, cabe destacar, como lo hace el señor Fiscal del Consejo, que según la diligencia de posesión de la demandante señorita Barrera, el cargo que venía desempeñando y del cual se posesionó en 1938, lo era *interino*, y como es bien sabido, a los interinos no los protege la inamovilidad y su situación es transitoria.

Tampoco podrá accederse a la petición de nulidad del artículo 5º porque, aparte de fuertes razones de orden legal que no es del caso estudiar ahora, del Decreto acusado no se deduce que la señorita Noemí Gómez Peláez fuera la designada para reemplazar a la demandante, pues allí se nombra a aquélla como Secretaria-Tesorera, y la demandante tomó posesión del cargo interino de maestra seccional.

Mas como también es evidente que la señorita Barrera se halla inscrita en el Escalafón de Primaria, y que de autos no aparece que haya sido excluida de él, tiene prelación, conforme a la Ley 97 de 1945 y su Decreto reglamentario 1488 de 1946, y al tenor de las posteriores disposiciones sobre el particular, sobre los no escalafonados o escalafonados en inferior categoría para que se le nombre en un cargo que corresponda a su categoría tan pronto se presente una vacante.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

1º) No son nulos los artículos 3º y 5º del Decreto 772 de 20 de diciembre de 1949, proferidos por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia y su Secretario de Educación, en lo referente a la destitución de la señorita Margarita Barrera O. del cargo de maestra seccional de la Escuela Pedro Pablo Betancourt (Modelo), de la ciudad de Medellín, ni en lo referente al nombramiento de la señorita Noemí Gómez Peláez para el mismo cargo;

2º) La señorita Margarita Barrera tiene derecho a que por la Gobernación de Antioquia se le nombre para un cargo correspondiente al de maestra escalafonada en primera categoría de enseñanza primaria, con prelación sobre las maestras no escalafonadas o de inferior categoría, y en consecuencia se dispone que por la misma Gobernación se le haga el referido nombramiento tan pronto haya lugar a ello.

3º) Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto. Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario General.

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

ESCALAFON DE ENSEÑANZA PRIMARIA Y ESCALAFON DE ENSEÑANZA SECUNDARIA. UNO Y OTRO ESTAN GOBERNADOS POR LEYES ESPECIALES DIFERENTES

(Consejero ponente: doctor Rafael Rueda Briceño).

Referencia: Expediente número 3953.
Naturaleza: Actos de los Gobernadores.
Actor: Nicolás Silva Cantillo.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Wenceslao Miranda C., actuando como apoderado de Nicolás Silva Cantillo, solicitó del Tribunal Administrativo del Magdalena que se hicieran las siguientes declaraciones:

«Primera. Que es nulo el Decreto número 467, dictado por la Gobernación del Departamento con fecha 19 de junio de 1951, en cuanto nombró al señor Juan Bermúdez en el cargo de Profesor de Grupo del Instituto San Juan de Córdoba, de Ciénaga, en reemplazo del señor Nicolás Silva Cantillo;

Segunda. Que la Gobernación del Departamento debe reponer o restituir en dicho cargo al nombrado señor Nicolás Silva Cantillo, y

Tercera. Que el Departamento del Magdalena debe cancelar al referido Nicolás Silva Cantillo los sueldos caídos, desde la fecha en que fue reemplazado hasta aquella “en que se verifique u ordene su restablecimiento en el cargo”.

O, en subsidio de las dos (2) últimas peticiones, que se decrete:

2º Que mi mandante debe ser restablecido en el magisterio de enseñanza primaria, en un puesto o cargo de acuerdo con la categoría o grado que tiene en el Escalafón de dicho magisterio;

3º Que el Departamento del Magdalena debe cancelar a mi mandante el valor de los sueldos asignados a su categoría o grado en el nombrado Escalafón, dejados de percibir desde la fecha en que fue reemplazado hasta la en que se le restablezca o restituya en cualquiera de los cargos, ya en el que estaba desempeñando, ya en el que se le asigne de acuerdo con su grado de Escalafón, según las peticiones principal y subsidiaria, respectivamente».

Los hechos fundamentales de la acción los expuso así:

«1º Mi mandante ha servido en el magisterio de enseñanza primaria, en diferentes cargos, desde el primero de febrero de 1941 hasta el día 25 de marzo de 1947;

2º Mi mandante ostenta la categoría de maestro de tercera categoría en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria, según Resolución número 91 de enero 19 de 1945, emanada del Ministerio de la Educación Nacional;

3º Mi mandante fue nombrado profesor interno (o de grupo) en el Instituto San Juan de Córdoba, de Ciénaga, por Decreto número 144 de 1947, expedido por la Gobernación del Departamento del Magdalena, cargo del que tomó posesión el día 26 de marzo del citado año;

4º Mi mandante desempeñó el mencionado cargo con el ejercicio obligatorio de diversas cátedras y la permanente vigilancia del estudiantado, desde la fecha en que tomó posesión hasta el día 21 de julio, fecha en que fue reemplazado por el señor Juan Bermúdez;

5º Por Decreto número 467 de 19 de julio de 1951, originario de la Gobernación del Departamento del Magdalena, mi mandante fue destituido del cargo, y, en su lugar, designado el señor Juan Bermúdez, quien tomó posesión en la fecha indicada en el hecho anterior;

6º Mi mandante no fue notificado de su destitución, ni se le comunicó por la Dirección de Educación Pública del Departamento, y sólo el día en que fue reemplazado se enteró de ella.

7º Mi mandante observó buena conducta en el manejo de los diversos cargos del magisterio, en ese Departamento, y particularmente en el de profesor interno o de grupo que regentó en el Instituto de San Juan de Córdoba, a que esta demanda se refiere;

8º El señor Juan Bermúdez, reemplazante de mi mandante, no ostenta categoría alguna en el magisterio, así en el Escalafón de Enseñanza Primaria como en el de la Secundaria, o, por lo menos, no ostentaba, en la fecha en que fue nombrado y reemplazó a mi mandante, grado o categoría alguna».

El negocio tuvo la tramitación propia de la primera instancia hasta ser fallado por sentencia fechada el veintitrés de julio de mil novecientos cincuenta y dos, en la cual se negaron las peticiones de la demanda.

Llegado el negocio al Consejo en virtud de apelación oportunamente interpuesta por el demandante, cumplidas como están las ritualidades procedimentales, se procede a decidir en el fondo, mediante las siguientes consideraciones:

Está claramente demostrado en el expediente que el señor Silva Cantillo se halla escalafonado en la tercera categoría de enseñanza primaria; que desempeñó un cargo correspondiente a enseñanza secundaria, por un lapso suficiente para haber obtenido escalafonamiento en grado superior, sin haberlo solicitado, y que fue destituido por Decreto del Gobernador, quien se abstuvo de nombrarlo para otro que correspondiera a la categoría y grado dentro del cual se encuentra escalafonado.

Por lo que hace al primer aspecto del problema es necesario concluir que el fallo de instancia es perfectamente legal, porque la inamovilidad relativa que amparaba al demandante sólo lo era dentro de la enseñanza primaria. Se expresó así el Tribunal:

«.....
«En relación con el aspecto jurídico que plantea la demanda que se decide, se tiene que es principio general dentro del régimen administrativo imperante entre nosotros el de que el poder de revocación o destitución de los empleados subalternos es una facultad discrecional de los superiores jerárquicos. Pero ese principio general sufre en algunos casos restricciones por razón de preceptos legales

que colocan a determinados funcionarios dentro de sistema particular en cuanto a su nombramiento y remoción. Es así como en virtud de la Ley 97 de 1945, los maestros escalafonados en la enseñanza primaria no pueden ser removidos de sus cargos sino con el cumplimiento de concretos requisitos. E igual acontece con los profesores de enseñanza secundaria inscritos en el Escalafón correspondiente. Y así las cosas, resulta apenas obvio y natural que cualquier acto administrativo por medio del cual se reemplaza a maestros o profesores incluidos en los respectivos escalafones sin el previo cumplimiento de las exigencias legales sobre la materia, sería nulo por ostensible violación de normas jurídicas sobre la materia.

Ahora bien, para llegar a una acertada conclusión acerca de la legalidad o ilegalidad del acto acusado; se impone, como primera medida, indagar si el señor Nicolás Silva Cantillo disfrutaba, en el momento en que fue removido del cargo de Profesor de Grupo del Instituto San Juan de Córdoba, de Ciénaga —puesto perteneciente a la enseñanza secundaria departamental— del beneficio o privilegio de inamovilidad que consagra el estatuto orgánico del escalafonamiento en la segunda enseñanza, ya que de no gozar del aludido privilegio, la Gobernación del Departamento, al dictar el acto acusado, nombrándole reemplazo, no hizo cosa distinta a la de ejercitar el poder discrecional de que está investido para remover a los empleados dependientes de la rama educativa departamental que no se encuentren amparados por su escalafonamiento, bien en la enseñanza primaria, bien en la secundaria.

De la apuntada indagación se desprende que el señor Nicolás Silva Cantillo en la fecha del acto acusado aparecía escalafonado en la enseñanza primaria, tercera categoría, sin estar inscrito en el Escalafón de Enseñanza Secundaria, circunstancia esta última que lo inhabilita por sí sola para gozar del beneficio de inamovilidad que establece para los profesores de segunda enseñanza, debidamente escalafonados, el artículo 9º de la Ley 43 de 1945. En efecto, no existe ninguna disposición legal que estatuya que el tránsito de un maestro escalafonado en la enseñanza primaria a un cargo de enseñanza secundaria le otorgue, sin el previo escalafonamiento en esta última rama educativa, el beneficio de inamovilidad a que se refiere el citado artículo 9º de la Ley 43 de 1945.

.....»

Con todo, el Consejo estima que el demandante tiene pleno derecho a que se le nombre en un cargo que corresponda a la categoría en la cual se halla inscrito, porque militan a su favor las disposiciones legales que consagran la inamovilidad de los maestros escalafonados, las cuales fueron desconocidas por el Decreto acusado. Mas no será posible decretar a su favor el pago de sueldos implorado en el libelo, desde luego que, como ya se dijo, el favor de la ley sólo lo acompañaba en tratándose de enseñanza primaria, no así de secundaria. Esta tesis la comparte el señor Fiscal del Consejo, a quien corresponden las siguientes palabras:

«.....»

«Por esta razón fundamental, y aun cuando la referida inscripción del señor Silva Cantillo en el Escalafón de Enseñanza Primaria no le confiere derecho alguno para ser restablecido en el cargo de Profesor del Instituto de San Juan de Córdoba, por no pertenecer al Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, se repite, y estar gobernado uno y otro por leyes especiales diferentes, sí resulta procedente la *primera* declaración *subsidiaria* solicitada en la demanda.

No ocurre lo mismo con respecto a la segunda petición subsidiaria sobre el pago de los sueldos correspondientes a la tercera categoría en el Escalafón de Enseñanza Primaria y que el demandante "haya dejado de percibir desde la fecha en que fue reemplazado hasta la en que se le restablezca o restituya en cualquiera de los cargos, ya en el que estaba desempeñando, ya en el que se asigne, de acuerdo con su grado". En primer lugar, porque el señor Silva Cantillo se retiró por su propia voluntad del magisterio primario, en el cual disfrutaba del derecho de inamovilidad, para incorporarse a una actividad donde no estaba debidamente garantizado ese derecho, como la relativa a la enseñanza secundaria, en cuyo Escalafón no está registrado su nombre; en segundo lugar, porque si el Gobierno del Departamento del Magdalena prescindió de los servicios que prestaba como Profesor del Instituto de San Juan de Córdoba, en Ciénaga, por medio de un acto válido y legal, no puede haber lugar a la reparación patrimonial de ese pretendido derecho, mediante las indemnizaciones que se reclaman; y en tercero y último lugar, porque no es jurídico ordenar el pago de los sueldos que se dice ha dejado de percibir, pues, de lo contrario, se remuneraría un servicio no prestado.

Sobre este particular, conviene recordar la muy importante doctrina del honorable Consejo de Estado expuesta en sentencia de 16 de julio de 1943 (*Anales* números 329 a 334, páginas 121 y ss.), a la cual pertenecen los siguientes apartes:

"Tampoco es el caso de decretar, de conformidad, el pago de los sueldos a que la demanda se refiere, y que sólo procede, por regla general, cuando el cargo se ejerce, o mejor dicho, cuando se realizan las actividades o funciones anexas a él, de las cuales el sueldo es la contraprestación correspondiente, y, por excepción, en los casos en que el legislador expresamente así lo ordena, como en los de licencia por enfermedad, desde luego que no puede decretarse ni ordenarse erogación alguna del Tesoro Público que no haya sido decretada por ley o reglamento, y en los de *destitución arbitraria e ilegal, por vía de indemnización*, pues esto y no otra cosa es lo que se deduce de los artículos 67 y 68 de la Ley 167 de 1941. Y ya se ve que en ninguno de estos casos está comprendido el que motiva el presente fallo". (Se subraya).

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

FALLA:

REVOCASE la sentencia de primera instancia dictada en este juicio, y, en su lugar, se dispone:

1º Niéganse las peticiones principales y la segunda subsidiaria de la demanda.

2º La Gobernación del Departamento del Magdalena procederá a nombrar al señor Nicolás Silva Cantillo en un cargo en el Magisterio de Enseñanza Primaria, respetando la categoría correspondiente en el Escalafón de dicho Magisterio, en la primera oportunidad en que se presentare una vacante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Eduardo Piñeros y Piñeros, Baudilio Galán Rodríguez, Antonio José Prieto, Manuel Buenahora, Ildefonso Méndez.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACTOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL

EL MINISTERIO PUBLICO INTEGRANTE Y COLABORADOR "DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA". - CASOS EN QUE LOS EMPLEOS EN EL PODER JUDICIAL NO SE PIERDEN

(Consejero ponente: doctor Rafael Rueda Briceño).

Referencia: Expediente número 4207.

Actor: Guillermo Camargo C.

Naturaleza: Actos de autoridades nacionales. (Rama Jurisdiccional).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, nueve de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Relatan los autos que el señor Guillermo Camargo C. se encontraba desempeñando el cargo de Oficial Mayor del Juzgado Primero Superior de Tunja, para el cual había sido designado en propiedad mediante el Decreto número 5 de 6 de agosto de 1951, cuando obtuvo licencia por 30 días, que se le concedió por Decreto de 7 de septiembre siguiente; que luego se trasladó a desempeñar el puesto de Auxiliar Primero de la Fiscalía del Juzgado 3º Superior del mismo Distrito Judicial, con funciones de Secretario y con carácter de interino; que antes del vencimiento del período de la licencia, el señor Camargo C. se presentó por medio del escrito visible al folio 4, manifestando al Juez 1º Superior renunciar el resto del término y estar dispuesto a continuar al servicio en el cargo de que era titular; que dicho funcionario consideró en auto de 2 de octubre del mismo año, que a términos del numeral 2º del artículo 13 del C. J., esto es, por haber aceptado el empleo de la Fiscalía 3ª, su nombramiento primitivo había quedado sin efecto, razón que había consignado ya en el Decreto número 6 fechado el día anterior, en que se declaraba insubsistente el nombramiento del señor Camargo, respaldándola con la afirmación de ser este ciudadano "manifiestamente inepto" para desempeñar el destino, que dicho señor al recibir la notificación personal de ese Decreto, interpuso apelación, recurso que fue surtido y decidido por el Departamento de Vigilancia Jurisdiccional del Ministerio de Justicia, que por medio de la Resolución número 2 de 3 de septiembre de 1952 confirmó lo resuelto por el Juez 1º Superior de Tunja, excluyendo la causal de ineptitud manifiesta por no estar comprobada conforme lo determina el Decreto 671 de 1947, aceptando como razón legal la admisión de otro destino público, o sea el de la Fiscalía 3ª Superior, "que como es bien sabido —dice— el Ministerio Público no forma parte de la Rama Jurisdiccional del Poder Público", y aduciendo por su parte la prohibición contenida en el Decreto-ley 2385 de 1944, de no poder desempeñar un empleo estando separado de otro cargo, por simple licencia.

Contra esas tres providencias, a saber: el auto recaído al memorial de renuncia del término de la licencia, el Decreto que declaró insubsistente

su nombramiento y le nombró reemplazo, y la resolución que confirmó este último, oportunamente el señor Camargo presentó demanda de nulidad ante el Consejo, por medio de apoderado, pidiendo a la vez el restablecimiento de su derecho.

Al negocio se le dio la tramitación que corresponde a los de su naturaleza, hasta citar a las partes para sentencia, y como no existe causal de nulidad que la afecte, se entra a decidir de la acción mediante los siguientes considerandos.

El señor Fiscal 2º de la corporación, haciendo un detenido estudio de las disposiciones legales que gobiernan el estatus, tanto de los funcionarios como del personal subalterno de la Rama Jurisdiccional, conceptúa que los actos acusados no deben ser materia de la declaratoria de nulidad imputada, por haber sido proferidos sin violación ninguna de aquellas normas.

Como el punto básico de dichos actos estriba en la circunstancia de haberse separado voluntariamente el demandante de un cargo en la Rama Jurisdiccional propiamente dicha, para ocupar otro en el Ministerio Público, es de primordial importancia establecer si tal apreciación es exacta y tiene el alcance de generar la pérdida del empleo por parte del actor.

En efecto, si es evidente que la disposición invocada (artículo 13 del C. J.), al señalar los motivos por los cuales "los destinos o empleos judiciales se pierden", enumera entre otros el de "admitir el empleado cualquier otro destino o cargo público", no es menos cierto que el artículo 14 *ibidem* establece en forma expresa una excepción a la indicada disposición, al estatuir:

«Artículo 14. Los empleos del Poder Judicial *no se pierden por la aceptación y el ejercicio de otro empleo en el mismo ramo, con el carácter de suplente o interino.* (Subraya la Sala).

Es decir, que este precepto, exige que el desempeño de otras funciones sea dentro del mismo órgano jurisdiccional y que sea en calidad de suplente o con carácter de *interino*. Entonces, para el caso de la controversia solamente debe establecerse si la Fiscalía del Juzgado 3º Superior de Tunja ha hecho parte de la indicada Rama, ya que la calidad de interino con que el demandante entró a actuar en esa dependencia, está debidamente acreditada en los autos (folio 21).

La actual Codificación Constitucional, dentro del Título V, que trata "de las Ramas del Poder Público y del servicio público", establece por medio del artículo 58:

«La Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados *que establezca la ley, administran justicia.*

.....»

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal determina:

«Artículo 32. La administración de justicia en el ramo penal se ejerce de manera permanente por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, *los Jueces Superiores*, los Jueces de Circuito en lo Penal, los Jueces de Instrucción Criminal, los Jueces de Menores y los Jueces Municipales.

.....»

Artículo 60. Son funcionarios de instrucción:

1º Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que integran la Sala Penal;

2º Los de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de la misma Sala Penal;

3º *Los Jueces Superiores de Distrito Judicial;*

.....»

En el año de 1951 fue expedido el Decreto legislativo número 1231 (junio 1º), que dispuso:

«Artículo 1º Sin perjuicio de sus funciones como Agentes del Ministerio Público, los *Fiscales de los Juzgados Superiores*, por sí o por medio de comisionado, conocerán de la instrucción de los sumarios por delitos de la competencia de los *Jueces Superiores*, a quienes *sustituyen en todas sus atribuciones como funcionarios de instrucción.*

Los Jueces Superiores, en consecuencia, sólo conocerán de los procesos a partir del momento en que el Fiscal se los pase para calificar el mérito del sumario».

Posteriormente fue dictado el Decreto legislativo número 1805 de 29 de agosto del mismo año, que dispuso en lo pertinente:

Artículo 3º A partir de la fecha del presente Decreto el personal subalterno de cada una de las Fiscalías de los Juzgados Superiores de Distrito Judicial y sus correspondientes asignaciones mensuales serán como sigue:

Un Auxiliar 1º, con\$ 280.00
Un Auxiliar 2º, con	200.00
Un Citador, con	150.00

Artículo 4º Cuando los Fiscales de los Juzgados Superiores de Distrito Judicial obren como *funcionarios de instrucción*, los Auxiliares Primeros tendrán las atribuciones de los Secretarios, conforme a las leyes; y los Auxiliares Segundos reemplazarán a los primeros en sus faltas accidentales».

El personal asignado por medio del Decreto últimamente copiado fue modificado después, y la reforma de que da cuenta el número 1231 quedó reemplazada por el sistema antiguo, o sea por el que rige el C. de P. P., según disposición del Decreto legislativo 1154 de 9 de abril de este año, ocurrieron que no es el caso analizar, ya que el examen se debe concretar a la época en que se presentaron los hechos de que da cuenta el juicio.

Es así como se desprende de las disposiciones citadas que teniendo los Jueces Superiores de Distrito Judicial las atribuciones de administrar justicia, así como los funcionarios que la ley establezca, esa facultad les fue suprimida y con ella quedaron investidos los respectivos Fiscales, en lo que dice relación a la instrucción sumaria, que como es sabido, comprende no solamente la práctica de las diligencias probatorias, sino que exige que se tomen determinadas medidas que solamente se pueden dictar por medio de providencias que siempre se profieren bajo la fórmula de "administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley", tal como lo ordena el artículo 160 del C. de P. P., como son los autos de detención, de excarcelación, etc. como en efecto sucedió mientras operó la aludida reforma.

Significa lo anterior, sin lugar a dudas, que los Fiscales de los Juzgados Superiores estuvieron legal y prácticamente asimilados a Jueces de Instrucción Criminal, los cuales, como está consagrado en el artículo 32 del C. de P. P., atrás inserto, administran justicia en el ramo penal de manera permanente.

Por manera que los Fiscales de los Juzgados Superiores, en su condición de funcionarios de instrucción, inequívocamente llegaron a ser parte integrante de la Rama Jurisdiccional, propiamente dicha, y por lo tanto no es bien entendido que la persona que haya pasado de una plaza de subalterno de Juzgado Superior, a otra de una Fiscalía de las de aquella naturaleza, haya entrado en funciones en una rama ajena a la Judicial.

La anterior conclusión cobra mayor firmeza e importancia si se tiene de presente que en el Título XV de la Constitución Nacional, denominado "De la Administración de Justicia", se hallan consagradas varias de las exigencias y prerrogativas concernientes a los funcionarios del Órgano Judicial, al Ministerio Público y a sus subalternos (artículos 159, 161 y 162), lo que sumado a la consideración de que los Fiscales han sido siempre efectivos *colaboradores* de la justicia, impone que, entre las tres Ramas en que está constitucionalmente dividido el Poder Público en Colombia, sea solamente en la Jurisdiccional en la que se puede ubicar al Ministerio Público, pues no existe razón suficiente para considerarlo con certeza como integrante de la Rama Ejecutiva, menos aún de la Legislativa.

Resulta, pues, claro que el actor sí se hallaba amparado por la garantía establecida en el artículo 14 del C. J., de aplicación preferente por tratarse de una norma de carácter especial para la Rama Judicial, conforme al precepto del artículo 5º, numeral 1º, de la Ley 57 de 1887, quedando consecuentemente descartada la observancia del artículo 13 del mismo C. J., en su numeral 2º, y también del Decreto número 2385 de 1944, cuyas disposiciones están expresamente relacionadas con los organismos administrativos, como se comprueba con la lectura de los artículos 11 y 12 de la Ley 7ª de 1943, y de las normas especiales del Código Judicial, todo lo cual sustenta la afirmación de que el señor Guillermo Camargo C. tenía facultad legal para hacer uso de la licencia concedida de su cargo en el Juzgado 1º Superior de Tunja, actuando en el empleo que se le dio en la Fiscalía del Juzgado 3º Superior de la misma ciudad, y pleno derecho de volver a ocupar su posición que había dejado transitoriamente.

Además de lo anterior, hay en el fondo de la controversia otros aspectos que no deben dejarse pasar inadvertidos. De los hechos en que se fundamenta el Decreto demandado, se desprende, en síntesis, que el funcionario se valió de dos argumentos para disponer la separación del señor Camargo y reemplazarlo:

- a) La pérdida del empleo por haber pasado a otra dependencia oficial, y
- b) La manifiesta ineptitud para desempeñarlo.

Si era evidente la primera causal, el Juez estaba obligado a cumplir lo que el artículo 13 del C. J. —que invocó— establece para estos casos en su penúltimo inciso, que dice: "Corresponde decretar la vacante en los casos de este artículo y en los del artículo 5º a quien hace el nombramiento". Luego para suplirla conforme a sus atribuciones legales, le habría bastado *declarar la vacante*, que jurídicamente tiene un significado diferente al decreto de insubsistencia, ya que ésta entraña la clásica destitución, pues si el empleado había perdido el puesto por dicha circunstancia, no había para qué destituírsele, porque de una posición oficial a la cual por ningún vínculo legal está ligado un ciudadano, es imposible destituírse. De ahí que se exija la sola declaración de hallarse acéfalo el cargo, para poder proceder a proveerlo.

Y si existía la "manifiesta ineptitud", lo procedente habría sido ceñirse a las reglas del Decreto 671 de 1947, no simplemente arguyendo la afirmación, sino al menos citando los casos concretos en que se hubiera hecho patente la incompetencia del señor Camargo y hasta aducir las pruebas pertinentes, y no involucrar otro móvil de distinta índole para tratar de darle respaldo, es decir, pretendiendo acumular razones para justificar el acto.

Teniendo, como tiene cada una de las causales presentadas, señalado, en las disposiciones legales en que se originan, un procedimiento especial y diferente, y no habiendo sido ninguno de ellos cumplido en debida y cabal forma, es obvio deducir que en esa forma se halla configurada la violación del artículo 5º de la Ley 95 de 1946, consagratoria de la inamovilidad del personal subalterno de los Juzgados dentro del período del respectivo superior, como fue advertida en el libelo.

Con las premisas que preceden, queda debidamente establecido que la acción incoada es procedente en cuanto a la nulidad de los actos acusados y al pago de los emolumentos dejados de devengar por el actor, hasta el vencimiento del respectivo período de los Jueces Superiores, ya que la restitución en el cargo no es posible decretarla por razón de las facultades que gozan los funcionarios para designar el personal subalterno para el nuevo período.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Son NULOS, y así se declaran, los siguientes actos:

a) El Decreto número 6 de fecha 1º de octubre de 1951, expedido por el señor Juez Primero Superior del Distrito Judicial de Tunja, en cuanto declara insubsistente el nombramiento de Oficial Mayor de ese Juzgado, hecho en la persona del señor Guillermo Camargo C., en propiedad, y se le designa reemplazo;

b) El auto de fecha 2 de octubre del mismo año, dictado por el mismo funcionario con ocasión de la renuncia presentada por el señor Guillermo Camargo C. del resto del término de la licencia concedida en el citado cargo y manifiesta reasumir sus funciones, y

c) La Resolución número 2 de 1952 (septiembre 3), dictada por el Departamento de Vigilancia Jurisdiccional del Ministerio de Justicia, por medio de la cual fue confirmado el Decreto número 6 de 1951 (octubre 1º), preferido por el Juez 1º Superior de Tunja.

Segundo. Se ordena que al señor Guillermo Camargo C. el Ministerio de Justicia le pague los sueldos, primas, bonificaciones, etc., que haya dejado de percibir desde el día que, por efecto del Decreto número 6 de 1º de octubre de 1951 del Juez 1º Superior de Tunja, quedó cesante del cargo de Oficial Mayor de dicho Juzgado, hasta el vencimiento de aquel período legal, descontándole lo que se le pruebe que haya recibido por concepto de sueldos oficiales o particulares, todo lo cual debe ocurrir dentro del término indicado por el artículo 121 del C. de lo C. A.

Tercero. El mismo lapso anotado en el punto anterior le será computado al señor Guillermo Camargo C., para efecto de cesantía, jubilación y demás prestaciones sociales a que haya lugar.

Revalídese el papel común.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Ildefonso Méndez, Manuel Buenahora, Antonio José Prieto, José Enrique Arboleda, Rafael Marriaga, Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACTOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL

JUDICATURA MUNICIPAL — DESTITUCION SUBITA DEL JUEZ INTERINO

(Consejero ponente: doctor Antonio José Prieto).

Referencia: Expediente número 5667. Acción de plena jurisdicción contra actos de autoridades nacionales (Acuerdos de destitución del Juez único Municipal Interino, Promiscuo, de Chiquinquirá, doctor Alfonso Romero Buj, y de nombramiento en su reemplazo del doctor Gilberto Remolina.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cuatro.

1º Por encontrarse ajustada a la ley y haberse incoado dentro del término legal de cuatro meses, admítase la demanda que antecede promovida por el señor Alfonso Romero Buj, por medio de mandatario especial para el efecto, doctor Alfonso Romero Aguirre, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción a que se contrae, o sea: para que se anule el Acuerdo expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, número 34, de 11 de junio de 1954, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento hecho por medio del Acuerdo número 64 de 3 de diciembre de 1953, en el dicho señor Romero Buj, para el cargo de Juez Municipal interino de Chiquinquirá, y el acto del mismo Tribunal por medio del cual se nombró en propiedad al doctor Gilberto Remolina Vargas para la misma judicatura, y para que se restablezca al actor en sus derechos consiguientes determinados en el libelo.

2º Comuníquese la admisión de la demanda al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, al Ministerio de Justicia y al Juez único promiscuo de Chiquinquirá, doctor Gilberto Remolina Vargas, y a las demás que fueren del caso.

3º Fíjese el negocio en lista por cinco días para los efectos de la coadyuvancia o impugnación que quiera hacerse, y para la presentación de solicitud de pruebas a que haya lugar.

4º Notifíquese la demanda al señor Fiscal de la corporación.

SUSPENSION PROVISIONAL

Como en la demanda que se admite expresamente se ha solicitado la suspensión provisional de los actos acusados, y con invocación de los artículos 94 y 98 de la Ley 167 de 1941, se estudia el caso para saber si procede o no el recurso, y en caso positivo si se puede y debe decretar.

ESTUDIO SOMERO DEL CASO QUE ENMARCA LA DEMANDA

Conforme a los hechos de la demanda y a los documentos de los actos acusados que la sustentan, lo sucedido es lo siguiente:

Del Acuerdo número 64 de 3 de diciembre de 1953, folios 1º y 2º que anteceden, aparece que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en esa fecha lo expidió así:

ACUERDO DE NOMBRAMIENTO

«Acuerdo número 64. Diciembre 3 de 1953. Por el cual se nombran Jueces Municipales de este Distrito Judicial, *interinamente*, y de acuerdo con lo dispuesto por los Decretos ejecutivos números 2064 y 2649 de cinco (5) de agosto y 10 de octubre del corriente año, que establecen la Judicatura Municipal para estudiantes de Derecho, y periodo. *El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja*, en uso de sus atribuciones legales y las que establecen los Decretos ejecutivos números 2064 y 2649 de fechas cinco de agosto y diez de octubre del corriente año, *Acuerda*: Artículo primero. Nómbranse Jueces Municipales de este Distrito Judicial, con el carácter que a continuación de cada nombre se determina, para el periodo que de acuerdo con los Decretos que se dejan citados deberá iniciarse el once (11) de enero del próximo año de 1954, a los siguientes estudiantes de Derecho cuya filiación política se anota:

Chiquinquirá. Liberal. Interino. Universitario Alfonso Romero Buj...».

Por el artículo 2º del mismo Acuerdo se dispuso la formalidad de la confirmación para los Jueces nombrados *interinamente*, conforme a lo preceptuado en el artículo del Decreto ejecutivo 2064 de 5 de agosto de 1953, para lo cual, entre los documentos que se debían presentar al Tribunal, se determinó el certificado de la respectiva Universidad o Facultad donde hicieron o terminaron sus estudios reglamentarios de Derecho, sobre el hecho de haberlos terminado.

Del Acuerdo número 1º del 13 de enero de 1954, de confirmación del nombramiento, folios 2 y 2 vuelta, el mismo Tribunal acordó:

«*Artículo segundo*. CONFIRMANSE los nombramientos que el Tribunal hizo por medio del Acuerdo número 64 de fecha tres (3) de diciembre retropróximo en las personas de los estudiantes de Derecho y de conformidad a los Decretos ejecutivos números 2064 de 5 de agosto y 2649 de 10 de octubre del año próximo pasado, sobre judicatura municipal, señores ... y Alfonso Romero Buj, para el Juzgado de *Chiquinquirá*, en *interinidad* y para el periodo que de acuerdo con los citados Decretos debía tener su iniciación el día once de los corrientes, por haber demostrado eficazmente que reúne las condiciones legales establecidas por los Decretos que rigen la materia, la Ley 12 de 1945, en su artículo 5º, la Constitución Nacional y cuanto de conformidad con tales disposiciones estableció el Acuerdo de nombramiento en su artículo *Segundo*».

Del Acuerdo número 34 de junio 11 de 1954, del mismo Tribunal, aparece que por sus artículos 1º, 2º y 3º se declaró "insubsistente" el nombramiento hecho por medio del Acuerdo número 64 de 3 de diciembre de 1953

(artículo 1º), que se dispuso encargar del mismo Juzgado interinamente al actual Secretario del Juzgado señor Siervo Arturo Rodríguez B.; que se señaló el próximo plenario para hacer el nombramiento respectivo y que se ordenó dar cuenta a los Ministros de Guerra y Justicia. (Véanse folios 2 vuelta, y 3 y 3 vuelta).

Que conforme a los considerandos que preceden los artículos anteriores, el Acuerdo se fundó en lo siguiente:

«*Considerando*: Que en comunicación precedente del Ministerio de Justicia, Departamento de Vigilancia Judicial, marcada con el número D. 17925 de fecha 25 de mayo último y recibida el 29 de dicho mes, en que se transcriben varios informes originarios del SIC, y de los cuales se deduce de modo inequívoco que el señor Alfonso Romero Buj, Juez Municipal interino de Chiquinquirá, pertenece al partido comunista, y es activo militante de esa organización internacional, deja manifiesta constancia de que el nombramiento para el referido cargo judicial lo hizo el Tribunal en cumplimiento de los Decretos ejecutivos números 2064 y 2649, sobre Judicatura Municipal, y en atención al telegrama número 18 de fecha 2 de diciembre de 1953, emanado del Ministerio de Justicia, en que adiciona la lista general oficial enviada a este Tribunal para el nombramiento de Jueces Municipales con el nombre del citado señor Alfonso Romero Buj, indicando que pertenece al partido liberal;

Que por Acuerdo número 64 de fecha 3 de diciembre del citado año se hizo el nombramiento respectivo;

Que en telegramas de ayer el señor Ministro de Guerra y el Comando de la Guarnición Militar de Chiquinquirá dan cuenta de que el señor Romero Buj ha sido detenido y enviado a la ciudad de Bogotá, agregando el señor Ministro de Guerra que la captura del señor Romero Buj se ha realizado "en vista de que se encuentra seriamente comprometido en actos subversivos que pueden tener conexión con hechos sucedidos en Bogotá, durante los días ocho y nueve del presente mes", captura ordenada de acuerdo con la consulta hecha al Ministerio de Justicia, solicitando finalmente la inmediata destitución del aludido Juez;

Que el Tribunal considera que no existiendo actualmente dentro de la organización judicial de la República sino la paridad política para los dos partidos tradicionales, la presencia del aludido señor Romero Buj en representación del partido liberal carece de toda motivación legal y política, *Acuerda*: ...»

Del acta número 16 de 13 de julio de 1954, del mismo Tribunal, aparece que se nombró Juez único Promiscuo de Chiquinquirá, en propiedad, al liberal Gilberto Remolina Vargas. (Véanse folios 13 vuelta y 14 de los autos presentes).

Al folio 14 vuelta está la copia del memorial presentado al Tribunal Superior de Tunja por el señor Alfonso Romero Buj, el 18 de diciembre de 1953, en el que para recibir la confirmación de su nombramiento, además de haber hecho las protestas bajo juramento que exige la ley de no tener parentesco con los Magistrados, consignó este otrosí: "declaro que mi filiación política es liberal".

Al folio 15 vuelta obra la copia auténtica de la posesión en 14 de enero de 1954, ante el Alcalde del Circuito Judicial de Chiquinquirá, del señor Romero Buj del cargo de Juez Municipal interino de esa ciudad.

Al folio 16 obra la copia del acta de posesión de ese mismo cargo judicial hecha por el señor Siervo Rodríguez en interinidad y mientras se nombra titular.

Según la certificación expedida por el Alcalde y su Secretario, de Chiquinquirá, el señor Romero Buj desempeñó la judicatura de que se trata desde el 14 de enero al 9 de junio de 1954.

Al folio 17 obra copia auténtica, expedida por la Auditoría Auxiliar 1ª de Guerra de la Brigada de Institutos Militares, de la providencia dictada por ese despacho el 18 de junio de 1954, en el sumario número 622 y que en lo pertinente dice:

«Auditoría Auxiliar 1ª de Guerra de la Brigada de Institutos Militares—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos cincuenta y cuatro. Teniendo en cuenta que la actual situación jurídica del señor Alfonso Romero Buj no dá pie para dictar en su contra auto de detención precautelativa, por no reunirse las condiciones establecidas por los artículos 239 del C. de J. P. M. y 379 del C. de P. P. común, dispónese su *libertad incondicional* ...».

No aparece el acta de posesión del doctor Gilberto Remolina Vargas.

Entre la abundante documentación allegada a la demanda se encuentran copias de las varias actas de sesiones hechas por la Plenaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que dan cuenta de las deliberaciones que tuvieron primero para declarar la insubsistencia del nombramiento de Juez del señor Romero Buj, y luégo sobre las vacilaciones y querellas que los Magistrados que lo integran tuvieron, y el deseo de varios para que el Tribunal volviera sobre sus pasos y rectificara el error, que en concepto de algunos de ellos, se había perpetrado con violación manifiesta de la Constitución y de la ley.

Entre tales copias de actas están las números 13, 14, 15 y 18 (esta última llegó después de la presentación de la demanda), pero comoquiera que ésta aún no se había admitido y el término prescriptorio para incoar la acción aún no se ha vencido, la Sala Unitaria que despacha el presente auto considera que puede y debe admitirse aquélla, como complemento de la documentación fundamental.

Dichas copias de actas contienen los debates que se suscitaron alrededor de las proposiciones y proyectos de acuerdo para revocar el que declaró insubsistente el nombramiento de Juez, de Romero Buj, las constancias que todos los Magistrados que habían intervenido dejaron para reflejar su pensamiento en el asunto, los motivos de orden legal para votar unos en pro y otros en contra de la insubsistencia del nombramiento y de por qué se negó en definitiva la reconsideración y revocatoria del Decreto número 34 de 11 de junio de 1954, que la contiene.

Son documentos muy importantes para la litis que se ha planteado porque dan cuenta de que ese Acuerdo no tuvo otra prueba, otro fundamento para haber tomado el Tribunal Superior de Tunja la declaración de insubsistencia o remoción del Juez Romero Buj, sino que éste era no liberal sino comunista, que era activo militante de esa organización internacional y que la prueba de esto fueron informes del Servicio de Inteligencia Colombiano, comunicaciones de la Sección de Vigilancia del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Guerra, de lo cual da cuenta el "*considerando*", que atrás se transcribió.

Sobre las deficiencias e improcedencia de tales informaciones y comunicaciones alegadas por varios de los Magistrados del Tribunal Superior de Tunja, como los doctores Alvaro Quiñones Daza, Alfonso Galvis Amado y Arenas Sandoval, dan cuenta las actas de las sesiones plenarias celebradas por esa corporación en los días 11, 22 y 23 de junio, y 3 de agosto de 1954, y a que se contraen las respectivas actas número 13, 14, 15 y 18, folios 4 a 20 vuelta, y 37 a 40.

Destacado anteriormente el motivo y su prueba sobre cuyos fundamentos obró el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja para remover al actor en su cargo de Juez que desempeñaba en Chiquinquirá, en forma de declarar "insubsistente" su nombramiento, es el caso de considerar el aspecto legal de tal acto para apreciar si con ello se quebrantaron las disposiciones que se señalan de elevado orden jerárquico, constitucional y legal por el libelo, para con su fundamento discurrir si procede o no la suspensión provisional.

LEGISLACION ORGANICA DE LA JUDICATURA MUNICIPAL

La legislación bajo cuyos auspicios el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja nombró, entre otros, al actor Juez Municipal, según lo acreditan plenamente los Acuerdos atrás transcritos en su motivación (64 de 3 de diciembre de 1953 y número 1º de enero 13 de 1954, de nombramiento y confirmación, respectivamente).

Procedencia del recurso. El recurso es procedente de conformidad a los numerales 1º, 2º, 3º y 5º del artículo 98 del C. de lo C. A., porque ni está prescrita la acción, ni se trata de acciones referentes a personal militar o del ramo educativo, ni de juicios electorales, ni de acciones sobre un acto creador de carácter general, creador o regulador de tributos, ni está expresamente prohibido por la ley el caso de autos.

Los Decretos ejecutivos números 2064 y 2649 de 5 de agosto y 10 de octubre de 1953, en concepto de la Sala Unitaria, han introducido una triple reforma en nuestra legislación, una de carácter universitario, porque para quienes cursen estudios de Derecho no pueden alcanzar el grado de "abogado" si no hacen un año mínimo de práctica forense en un Juzgado Municipal, o en un Juzgado Permanente, en defecto del Municipal, luego de que terminen sus estudios en 1953 y años subsiguientes (artículos 6º, 7º y 9º del Decreto 2064, y 5º, 8º y 11 del 2649, reglamentario del primero). Una de reglamentación de la profesión de abogado, porque atiende a la formación de éste, y otra de organización judicial porque se refiere a la organización de la Judicatura Municipal, levantándola de la postración que antes tenía, ya que se procura que quienes vayan hoy a servirla tengan formación universitaria completa, toda vez que el Decreto-ley 2064 establece la escala o gradación para servir ese cargo, así: preferencialmente el abogado graduado, luego el universitario de Derecho que haya cursado en las Facultades todos los estudios, teniendo preferencia quienes hayan hecho preparatorios y hayan presentado tesis aceptada por la respectiva Facultad, aun para las judicaturas de cabecera de Distrito o de Circuito Judicial; tales estudiantes tienen opción, un derecho legal de opción, respaldado, si no sustentado, por el Ministerio de Justicia, al que está adscrito el pasar listas a los Tribunales para que los nombren en calidad de interinos para el período de un año, con base en la paridad política y con facultad para exigir que si dentro de un Distrito Judicial o Departamental, las listas pasadas rebasaran el cupo disponible, sean nombrados por el Tribunal de otro Distrito de donde fuere foráneo el candidato o candidatas oficiales. A cumplir todas tres finalidades indicadas es a lo que ha querido proveer el Decreto-ley memorado. Y es tan imperativo el querer de la ley a lo anterior, que si los Tribunales por falta de plazas disponibles no alcanzaran a elegir todos los estudiantes de las listas pasadas por el Ministerio de Justicia, o no hicieren los nombramientos dentro de la segunda quincena del mes de noviembre de cada año, el Ministerio en el primer caso "procederá", dice la ley, a designarlos Jueces de Instrucción Criminal, y en el segundo, a hacer las designaciones de Jueces Municipales que les co-

rrespondía hacer a los Tribunales. Es decir, que la ley como su Decreto reglamentario denotan un grande afán por el estudiante de Derecho que ha terminado estudios para no abandonarlo, para no dejarlo varado y vacante de judicatura por cuya razón no pudiera ingresar a la carrera de abogado, colocándose en situación de imposibilidad para obtener su título con el lleno de ese nuevo requisito de acreditar un año mínimo de Judicatura Municipal, preferencialmente.

Así a grandes rasgos deja el Consejo de Estado, por su Sala Unitaria, desentrañada la esencia de la ley vigente de la organización de la Judicatura Municipal y de su Decreto reglamentario.

Enseña el artículo 30 del C. C. que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

Con el criterio que la anterior norma fija al juzgador es que se ha desentrañado cuál es la finalidad esencial del Decreto-ley 2064 de 1953, y del Decreto 2649 del mismo año que lo reglamentó. Con ese mismo criterio se interpretará el alcance de las disposiciones que se arguye han sido violadas ostensible, manifiestamente.

VIABILIDAD Y PROSPERIDAD DEL RECURSO DE SUSPENSION PROVISIONAL

Cuando se trata del simple contencioso de anulación basta que el acto acusado viole ostensiblemente una norma positiva de derecho para que la suspensión prospere, pero cuando la acción es de plena jurisdicción es necesario que la suspensión se encamine a evitar un perjuicio notoriamente grave a quien la ejerce (numeral 1º, incisos 1º, 2º y 3º del artículo 94 del C. de lo Contencioso Administrativo), y que el agravio aparezca comprobado, aunque sea sumariamente.

Es decir que en el caso de autos, para que la suspensión provisional sea viable y prospere, se necesita la coetánea concurrencia de dos requisitos: violación manifiesta de una norma positiva de derecho, que aparezca *prima facie*, y que con el acto acusado se cause al actor un perjuicio notoriamente grave, y que ese perjuicio aparezca comprobado en los autos, aunque sea sumariamente, o que vaya implícito en la violación constitucional o legal de que se trate, como la jurisprudencia del Consejo lo ha resuelto en otros casos. (Auto de 9 de septiembre de 1943. C. Contencioso de Pareja).

CONCEPTO DE LA VIOLACION Y DISPOSICIONES SEÑALADAS COMO VIOLADAS

En el presente caso es viable y prosperable el recurso de que se viene tratando.

El actor señaló que los Acuerdos acusados, expedidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, manifiestamente violan los artículos de la Constitución Nacional 160, 162, 39, 30, 17 y 20, de los Decretos-leyes 3665 de 1950 y 1857 de 1951, sobre sanciones disciplinarias, y los Decretos 2064 de 5 de agosto, y 2649 de octubre 10 de 1953, orgánico aquél de la Judicatura Municipal y éste reglamentario; los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del 2064 y los 5º y 7º del 2649; el 29, Ley 68 de 1935, y otras disposiciones.

Además en capítulo aparte se sustenta que en el Acuerdo de "insubsistencia" o de remoción del Juez Municipal Romero Buj se hizo la ase-

veración no demostrada de que "pertenece al partido comunista y es activo militante de esa organización internacional", con cuya motivación se expidió el Acuerdo, lo que implica una desviación de poder fundamentada en una motivación falsa.

Se examinan las disposiciones indicadas anteriormente, principiando por las de mayor jerarquía.

Artículos de la Constitución Nacional:

«Artículo 160. Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determine la ley, ni depuestos por causas de infracciones penales sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior».

«Los Magistrados y los Jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior, que podrán consistir en multas, suspensión o destitución, en la forma que determine la ley». (Artículo 64, A. L. de 1945).

«Artículo 162. La ley establecerá la carrera judicial y reglamentará los sistemas de concursos para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y los del Ministerio Público, las jubilaciones o pensiones que decreta el Estado para quienes hayan cumplido un determinado tiempo de servicios o se retiren forzosamente». (Artículo 62, A. L. de 1945).

«Artículo 39. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

«Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad pública ...». (Artículo 15, A. L. de 1936).

«Artículo 30. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores ...». (Artículo 10, A. L. 1º de 1936).

«Artículo 20. Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas». (Artículo 20, Constitución de 1886).

«Artículo 17. El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado». (Artículo 17, A. L. 1936).

Del texto del artículo 160 aparece que Romero Buj no podía ser suspendido ni depuesto en el ejercicio de su cargo de Juez Municipal de Chiquinquirá, sino en los casos que determine la ley, si se trataba de suspensión, y que para la remoción que se le hizo no podía serlo sino por causa de infracciones penales y a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior, según el inciso 1º de la disposición.

No aparece que Romero Buj hubiera sido depuesto o declarado insubsistente su nombramiento de Juez Municipal de Chiquinquirá a virtud de sentencia judicial, luego la remoción que se le hizo viola ostensiblemente la disposición en cita, porque no aparece que ninguna autoridad judicial hubiera ordenado por sentencia expedida en debida forma su remoción, pero ni siquiera su suspensión emanada por orden de un Juez.

Pero si Romero Buj, en el supuesto de que hubiera cometido la falta de intervención en política o cualquiera otra falta de las que conllevan la

imposición de sanciones disciplinarias "impuestas por el respectivo superior", que le aparejaran suspensión o destitución, de conformidad al inciso 2º de la disposición en cita, se viene en conocimiento que esta disposición también se quebrantó ostensiblemente porque aparece que no se siguió ninguna tramitación para imponerle la destitución a modo de sanción disciplinaria.

No aparece que se le hubiera interrogado en ninguna forma sobre posibles desafueros ni que se le hubiera oído en descargos, como lo exigen los Decretos extraordinarios 3665 de 1950 y 1857 de 1951, los cuales se dictaron precisamente con fundamento en el inciso 2º del artículo 160 de la Constitución Nacional para reglamentar la forma de imponer sanciones disciplinarias a los Magistrados, Consejeros de Estado, Jueces, Agentes del Ministerio Público y otros empleados de la Rama Jurisdiccional, por lo cual resultan dichos dos Decretos quebrantados también en su totalidad.

Y porque en el supuesto de que por haber tenido Romero Buj el carácter de Juez interino, el Tribunal Superior Judicial de Tunja hubiera disfrutado de la potestad discrecional para cambiarlo en cualquier momento y reemplazarlo por otro Juez nombrado en propiedad, los Acuerdos acusados según la motivación que contienen, no demostrada, sobre la calidad política de comunista y de intervenciones activas, militantes, en las actuaciones de ese partido internacional, por la falsa motivación que de ello se desprende, por cuanto Romero Buj, para obtener el nombramiento, hizo su declaración política de pertenecer al partido liberal, y en este mismo carácter lo postuló al Tribunal del Ministerio de Justicia, visto el aspecto de lo sucedido por la consideración que se hace, la potestad discrecional del Tribunal aparecería quebrantada.

Se transcriben a continuación para una mejor comprensión del asunto las disposiciones señaladas como quebrantadas por los actos acusados, del Decreto número 2064 de 1953, orgánico de la Judicatura Municipal, y las del Decreto 2649 de 1953, que lo reglamentó:

«DECRETO NUMERO 2064 DE 1953, orgánico de la Judicatura Municipal: . . . Artículo 3º Los Tribunales Superiores sólo podrán elegir Jueces Municipales interinos, a falta de abogados titulados que acepten el cargo, a los estudiantes que hayan terminado la carrera de abogado y que aparezcan inscritos en las listas que confeccione el Ministerio de Justicia, con base en las certificaciones de las Facultades de Derecho, oficialmente aceptadas.

Artículo 4º Agotadas las listas a que se refiere el artículo anterior, podrán los Tribunales designar como Jueces Municipales interinos a los abogados aceptados que hayan obtenido matrícula en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Artículo 5º Los Jueces Municipales elegidos en interinidad deberán obtener del respectivo Tribunal Superior la confirmación del nombramiento, previa comprobación de las calidades exigidas en el presente Decreto.

Artículo 6º Las Facultades de Derecho no podrán otorgar el título de abogado a los ciudadanos que terminen sus estudios en 1953 y los años subsiguientes, sin la previa comprobación de haber desempeñado las funciones de Juez Municipal por un período no menor de un año.

Artículo 7º Los Jueces en interinidad a que se refieren los artículos anteriores, podrán ejercer el cargo hasta por el término de un año.

Artículo 8º Si los Tribunales Superiores no pudieren designar a todos los estudiantes que hubieran terminado en 1953 y en los años

subsiguientes por falta de plazas vacantes, el Ministerio de Justicia podrá nombrarlos como Jueces de Instrucción».

«Artículo 11. Sólo en el caso de que no fueren suficientes los abogados titulados, los ciudadanos que hubieren terminado sus estudios de Derecho y los abogados aceptados de que trata el artículo 2º, podrán los Tribunales Superiores completar la provisión de los Juzgados Municipales de cada Distrito Judicial con ciudadanos de conducta intachable, elegidos por el voto unánime de los miembros de la corporación».

«DECRETO NUMERO 2649 DE 1953 (octubre 10) ... Artículo 5º En el curso de la segunda quincena del mes de noviembre de cada año los Tribunales Superiores de Distrito Judicial procederán a elegir interinamente Jueces Municipales a los estudiantes que hayan terminado estudios en el año respectivo e integren las listas pasadas por el Ministerio de Justicia».

«... Artículo 7º Los estudiantes que cada año terminan su carrera de Derecho, tienen prelación para ser elegidos Jueces Municipales en interinidad, y su elección prefiere a cualquier otro nombramiento hecho con anterioridad por los Tribunales, excepto al de los abogados titulados que hayan sido designados en propiedad para servir el respectivo período».

«... Artículo 11. Los estudiantes que terminen su carrera en 1953, o en los años subsiguientes, y acrediten haber desempeñado el cargo de Juez Municipal u otro de igual categoría, por un período no menor de un (1) año, podrán optar al título de abogado sin más requisito que la comprobación de tal circunstancia».

Teniendo en cuenta las alegaciones o conceptos de violación argüidas por el mandatario de la parte actora, y las características configurativas del caso querrellado, es como la Sala Unitaria del Consejo encuentra quebrantados el artículo 160, los Decretos-leyes sobre sanciones disciplinarias para los miembros del Organismo Judicial del Poder Público; y aunque en el capítulo sobre suspensión provisional no se cita especialmente el artículo 26 de la Carta, pero sí en las disposiciones señaladas como el fundamento general de la demanda, desde que no se oyó en descargos por el Tribunal destituyente al destituido, y este hecho sí está argüido para base de la suspensión, implícitamente es concluyente que por haber incurrido el Tribunal en privar a Romero Buj del elemental principio de defensa que consagra esa disposición, se encuentra manifiestamente violada.

Teniendo en cuenta también los conceptos sobre violación expresados por el libelo en el mismo capítulo sobre suspensión provisional, de quebranto de los artículos anteriormente transcritos del Decreto-ley 2064 de 1953, 3º y 5º, en relación con el 5º y 7º también transcritos del Decreto 2649 de 1953, porque aquellos artículos 3º y 5º expresan que los Tribunales "sólo podrán elegir Jueces Municipales interinos" (subraya el Consejo), a falta de abogados que acepten el cargo, a los estudiantes que hayan terminado la carrera de "abogado", y que "los Jueces Municipales elegidos en interinidad deberán obtener del respectivo Tribunal Superior la confirmación del nombramiento..." Romero Buj fue nombrado, comprobó "las calidades" exigidas en el mismo Decreto 2064, y por esto su nombramiento fue confirmado.

Los Tribunales Superiores de la Rama Jurisdiccional no pueden hoy elegir Jueces interinos Municipales discrecionalmente. Están subordinados al cumplimiento de determinados requisitos. En el caso contemplado no pueden hacer recaer esos nombramientos sino en estudiantes de Derecho con estudios terminados; y como por el artículo 5º se impone imperativamente

la confirmación posterior; y como el artículo 7º del Decreto 2649 funda una prelación y un derecho o vocación de permanencia, según lo alega el actor y que es evidente, al estudiante nombrado en regla Juez Municipal interino, y el artículo 5º de este mismo Decreto imperativamente ordena a los Tribunales la elección de esa clase de Jueces con estudiantes de las calidades ya dichas, se tiene que el cargo hoy de Juez interino Municipal, adquirido por un estudiante de Derecho, no es un interino cualquiera, subordinado a la potestad de los Tribunales para ser removido en cualquier momento, así se trate del pretexto de hacer nombramientos en propiedad y de reemplazarlos con abogados titulados, porque si esto fuera posible se defraudaría el espíritu de los dichos Decretos 2064 y 2649; porque su carácter legal es cualificado, y aunque llamado "interino", esta es una ficción legal, porque a su nombramiento es inherente, por querer de la ley, de las disposiciones transcritas y anotadas, el período de duración mínima forzosa, que es de un año, y la tal vocación o permanencia está garantizada por el artículo 7º del Decreto 2649, que guarda congruencia con los preceptos destacados del Decreto-ley 2064.

Y esto es tanto más cierto cuanto el Acuerdo de nombramiento de Romero Buj y el de confirmación invocan estos Decretos.

Se encuentran por lo tanto quebrantados los artículos 3º y 5º del Decreto-ley 2064 y 5º y 7º del 2649 de 1953.

"EL AGRAVIO QUE SUFRE QUIEN PROMUEVE LA DEMANDA" APARECE COMPROBADO

Destacado ampliamente en el capítulo precedente y con sólo examinar algunas de las disposiciones invocadas por el libelo, que se cumple el extremo de la "manifiesta violación de normas positivas de derecho", corresponde ahora examinar si el agravio que sufre quien promueve la demanda se halla comprobado, o sea si se cumplen los dos extremos exigidos por el numeral 1º del artículo 94 del C. de lo C. A.

Si un estudiante de Derecho hábil para ser nombrado Juez Municipal interino, como Romero Buj, y con el objeto de alcanzar el último requisito de preparación para optar su grado de abogado, es destituido súbitamente y sin causa legal y legalmente establecida, sufre indiscutiblemente quebranto material y moral que se confunden. Material y moral porque se le priva del medio adecuado para poderse graduar, y esto repercute como agravio tanto en el patrimonio material como en el moral del universitario aspirante a grado y quebrantado; material y moralmente al mismo tiempo porque quien como Romero Buj ha sido quebrantado con la destitución de que se trata, ingresa a una especie de interdicción, sufre una especie de *capitis diminutio* en sus derechos civiles, por la restricción de no poder desenvolver una profesión por la imposibilidad de obtener el grado, de estorbo tan grande para graduarse que físicamente y de modo absoluto es colocado con la privación del grado.

Además, objetivando, corporizando, materializando el perjuicio, el agravio en pesos sonantes y contantes, en necesidad burocrática, que este es la clase de agravio más material y menos importante, a Romero Buj con la destitución se le ha privado del goce de los sueldos correspondientes a su cargo de Juez Municipal de Chiquinquirá, por el lapso suficiente para completar el año mínimo forzoso correspondiente al período legal de un año para que fue nombrado.

De consiguiente el segundo extremo enunciado atrás se cumple, está demostrado plenamente.

LOS REQUISITOS DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA
SE ENCUENTRAN CUMPLIDOS

Aunque hay un vacío legal respecto a que determinados actos cumplidos por la Rama Jurisdiccional por medio de sus órganos más elevados de Tribunales y de Corte Suprema de Justicia, no se encuentran especialmente considerados por la ley, quizá por la naturaleza especial de la Rama Jurisdiccional, sobre actos como de los que se registran en la demanda que se considera, o sea que expresamente la ley no los ha sometido a ser susceptibles de recursos de reposición y de apelación, el actor los interpuso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y en su orden de grado correspondiente, pero como el Tribunal, y de ello está la prueba en las actas de las sesiones que siguieron a la destitución de Romero Buj, no quiso rectificar este acto a moción de algunos Magistrados, como el doctor Alvaro Quiñones Daza, quien presentó proyecto de acuerdo y le fue negado, y que habiendo el agraviado Romero Buj interpuesto los recursos de reposición y de apelación, el primero no le fue considerado, aparece que Romero Buj desistió del recurso de reposición, y que en relación con el de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia, la Presidencia del Tribunal Superior de Tunja, con fundamento en que en la plenaria de ese Tribunal acaecida el 3 de los corrientes, y con aprobación unánime de la corporación, se negó el referido recurso, como, lo cual el Presidente incorporó en auto del 5 del presente mes que aparece fue notificado al apoderado de Romero Buj y se halla ejecutoriado según certificación secretarial (folios 40 a 41, precedentes).

Por lo tanto, el Consejo encuentra satisfecho el requisito de acreditar que se agotó el recurso de la vía administrativa. De consecuencia la demanda vista por este aspecto se encuentra también en regla, y para el supuesto, se repite, de que aquella vía fuera exigible. En resumen, la suspensión provisional debe prosperar.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, por su Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

SUSPENDENSE provisionalmente los siguientes actos administrativos cumplidos por el honorable Tribunal Superior de Tunja, a saber:

1º El Acuerdo número 34, expedido el 11 de junio de 1954, por el cual se decretó la insubsistencia del nombramiento recaído, por virtud del Acuerdo número 64 de 3 de diciembre de 1953, en la persona del señor Alfonso Romero Buj, como Juez Unico Municipal de Chiquinquirá.

2º El Acuerdo correspondiente al acta número 16 de 13 de julio de 1954, por el cual fue nombrado Juez Unico Municipal de Chiquinquirá el doctor Gilberto Remolina Vargas.

Consecencialmente ORDENASE restituir por el mismo Tribunal al cargo de Juez Municipal de Chiquinquirá al señor Alfonso Romero Buj, inmediatamente.

De conformidad con el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, la suspensión provisional que se decreta, se advierte que caducará, pasados treinta (30) días hábiles a partir de la notificación del presente auto, si la parte actora no continúa las gestiones propias del juicio o deja de suministrar el papel requerido para la actuación.

COMUNIQUESE, para los efectos legales consiguientes, la suspensión provisional que se decreta al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, al Ministerio de Justicia y al Alcalde del Distrito Judicial de Chiquinquirá.

Cópiese, notifíquese y revalídese el papel de la actuación.

Antonio José Prieto, Consejero de la Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo.—*Guillermo Novoa Rodríguez*, Secretario General.

ASUNTOS MUNICIPALES

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - CONFIGURADA Y PROBADA LA EXCEPCION

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Referencia: Nulidad del Decreto 300 de 1950, Alcaldía de Ibagué.

Actor: Jorge E. Ayerbe H.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El día 7 de enero de 1949, el Concejo Municipal de Ibagué designó al señor Jorge E. Ayerbe H. como Tesorero del mismo Distrito para el período legal comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de tal año.

Posesionado de su cargo, y mientras lo ejercía, se dictó el Decreto-ley 3944 de 1949, que dispuso que mientras los Concejos Municipales no hicieran nueva elección para dicho cargo, continuarían ejerciendo sus funciones los empleados anteriormente designados.

Por Decreto número 215 de fecha 1º de julio de 1950, el Alcalde de Ibagué concedió al señor Ayerbe H. una licencia de quince días para retirarse de su cargo; esta licencia le fue prorrogada por Decreto 225 de 15 de julio de los mismos mes y año, por otros 15 días, aunque ya en forma irrenunciable e improrrogable. A pesar de esta improrrogabilidad, al vencerse la prórroga de que se acaba de hablar, el mismo Alcalde, por Decreto 235 de 1º de agosto siguiente, le concedió nueva licencia por 60 días más.

El primero de los Decretos mencionados fue expedido directamente por el Alcalde, señor Adriano Tribín Piedrahita; el segundo, por el señor Gonzalo Rodríguez R., Secretario de Gobierno Municipal, encargado del Despacho; y el último, por el propio Alcalde titular.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, y de manera especial por la propia confesión del señor Ayerbe, hecha al absolver las posiciones que oportunamente fueron solicitadas ante este Consejo, el señor Tesorero solicitó las anteriores licencias por la necesidad en que se encontraba de atender a la administración de una Estación de Servicio "ESSO", que había tomado en arrendamiento, la cual debería ser atendida personalmente por él y mantener en servicio por lo menos durante 16 horas diarias, según el informe rendido al Alcalde de Ibagué por la sociedad denominada Esso Colombiana, S. A.

En las anteriores condiciones la Alcaldía dictó el Decreto número 300 de fecha 30 de septiembre de 1950, por el cual se declara la vacante del cargo de Tesorero Municipal y se solicita del Gobernador del Tolima la terna que conforme al Decreto 3944, citado anteriormente, se requería para poder proveer legalmente la vacante.

Inconforme con esta decisión, el señor Ayerbe confirió poder al doctor Carlos A. Lozano Agudelo para que en acción de plena jurisdicción demandara la nulidad del Decreto mencionado y el restablecimiento del derecho que considera violado.

Así lo hizo el apoderado por medio de demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Ibagué el día 25 de octubre de 1950, cuyas peticiones son del siguiente tenor literal:

«Primera: Que se declare la nulidad del Decreto número 300 de septiembre 30 de 1950, expedido por el señor Alcalde de Ibagué, por ser contrario a normas superiores de derecho.

Segundo: Que como consecuencia de la anterior declaración, se restablezca al señor Jorge E. Ayerbe H. en el cargo de Tesorero Municipal de Ibagué, para el cual fue elegido por el Concejo Municipal de la misma ciudad, en sesión de fecha siete de enero de 1949; y

Tercero: Que el Tesoro Municipal de Ibagué pague al señor Jorge E. Ayerbe H. los sueldos que ha dejado de recibir, desde el día en que fue declarado vacante el cargo de Tesorero Municipal de Ibagué, por el acto acusado, hasta el día en que el mencionado Ayerbe sea restablecido en dicho cargo».

El acto acusado dice así:

«DECRETO NUMERO 300 DE 1950 (septiembre 30), por el cual se declara vacante el cargo de Tesorero y se solicita al Gobernador terna para que la Alcaldía designe el que haya de llenarla.

El Alcalde de Ibagué, en uso de sus atribuciones legales, y *considerando*:

1º) Que el señor Jorge E. Ayerbe H. fue designado por el honorable Concejo Municipal, Tesorero del Municipio para el período de 1949;

2º) Que para el período del año de 1950 el honorable Concejo no hizo nombramiento para Tesorero, de conformidad con el Decreto legislativo 3944 de 1949, en su artículo 3º, el señor Ayerbe continuó ejerciendo sus funciones por el presente año de 1950, sujeto a las leyes y obligaciones vigentes sobre empleados públicos;

3º) Que conforme al artículo 291 del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) "todo el que desempeñe un empleo lucrativo, de voluntaria aceptación, tiene derecho a una licencia de sesenta (60) días al año, seguidos o divididos de la manera que estime conveniente";

4º) Que en consecuencia el señor Ayerbe legalmente no podía gozar de licencia para retirarse del empleo de Tesorero Municipal sino hasta por sesenta (60) días, durante el presente año.

5º) Que por Decreto 215 de 1º de julio de 1950, se concedió al señor Ayerbe licencia, que hizo efectiva, para retirarse de su cargo de Tesorero, por el término de quince (15) días;

6º) Que por Decreto 225 de 15 de julio de 1950, la Alcaldía concedió nueva licencia que el señor Ayerbe hizo efectiva por otros quince días, completando en esta forma treinta (30) días de licencia;

7º) Que por Decreto 235 de 1º de agosto de 1950, la Alcaldía de Ibagué, en forma irregular y contra la ley, concedió nueva licencia al señor Ayerbe, licencia que ha hecho efectiva por un término adicional de "sesenta" días, completando dicho señor Tesorero un término de NOVENTA DIAS, sin que para dicha gracia o concesión extraordinaria el favorecido, (como lo exige la ley) hubiese evidenciado JUSTA CAUSA, como lo previene la ley;

8º) Que la ordenación del irregular Decreto número 235 de 15 de julio de 1950, contrario a la ley, en manera alguna faculta o permite al actual Ejecutivo Municipal a desconocer los preceptos jurídicos, legales pertinentes y en vigencia, razón por la cual el destino de Tesorero Municipal en propiedad, conforme a doctrina, se halla vacante y procede el designar la persona que haya de asumir el cargo;

9º) Que de conformidad con el citado Decreto legislativo 3944 de 1949, procede, en declarando esta vacante, solicitar del señor Gobernador del Departamento la terna especial para que el Alcalde elija de ella la persona que haya de ocupar la Tesorería Municipal de Ibagué, anotando que dicha terna debe estar integrada por los ciudadanos de filiación liberal a cuyo partido pertenece el señor Ayerbe;

10) Que además de lo expuesto, el señor Ayerbe está obligado por contrato legal suscrito por la Esso Colombiana, S. A., de fecha 31 de agosto del presente año, contrato que se halla vigente, a atender el negocio de distribución y venta de gasolina, aceites, grasas, lubricantes y demás artículos para vehículos automotores y para otros usos en la Estación de Servicio "Esso número 4, Chapetón", de esta ciudad, por lo menos DURANTE DIECISEIS HORAS DIARIAS de manera "PERSONAL Y DIRECTA", sin estarle permitido subarrendar, ceder o traspasar dicho contrato total o parcialmente, ni dar participaciones en el mismo a terceros;

11) Que el referido y vigente contrato entre la Esso Colombiana, S. A., y el señor don Jorge E. Ayerbe, como "contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", según las voces de los artículos 1495, 1502, 1618, 1619 y 1620 y concordantes del Código Civil Colombiano, y

12) Que en razón de lo inmediatamente expuesto, el señor Ayerbe se inhibió, consciente y voluntariamente, por medio del contrato aludido, para continuar en cualquier forma ejercitando el destino o cargo de Tesorero Municipal de Ibagué,

DECRETA:

Artículo 1º) Declárase vacante el cargo de Tesorero Municipal de Ibagué.

Artículo 2º) Solicítese del señor Gobernador del Tolima la terna necesaria para que la Alcaldía de Ibagué elija la persona que haya de ocupar el cargo de Tesorero de este Municipio.

Artículo 3º) Mientras se llena la vacante referida, continuará ejerciendo las funciones de Tesorero Municipal el actual encargado de dicho destino, señor Carlos Urueña C.

Este Decreto rige desde la fecha.

Dado en Ibagué a treinta (30) de septiembre de mil novecientos cincuenta (1950).

Francisco González Torres, Alcalde—Julio Alberto Rengifo, Secretario de Gobierno Municipal—Eduardo Uribe Uribe, Secretario de Hacienda y Obras Públicas Municipales.

Como en el libelo de demanda el señor apoderado del actor solicitara la suspensión provisional del acto acusado, previos los trámites de rigor, el Tribunal de primera instancia la decretó en proveído que fue apelado por el se-

ñor Personero Municipal y que el Consejo de Estado desató en providencia de fecha 29 de marzo de 1951, por la cual se revocó la suspensión provisional.

Surtida la tramitación legal posterior, el Tribunal Administrativo de Ibagué, con fecha 4 de julio de 1951 dictó sentencia definitiva, y con el salvamento de voto del Magistrado doctor Manuel M. González, declaró la nulidad solicitada, y como restablecimiento del derecho ordenó el pago de los sueldos dejados de devengar por el demandante hasta el día en que el señor Ayerbe fuera restituído a su cargo.

Apelada la sentencia, vino el expediente nuevamente al Consejo de Estado, en donde el Municipio de Ibagué acreditó al doctor Gonzalo Gaitán como su apoderado, y el actor al doctor Guillermo Hernández Rodríguez.

El juicio se halla en estado de recibir sentencia definitiva, y a ello se procede. Mas en virtud del principio procesal según el cual deben estudiarse en primer término las excepciones propuestas, la Sala considera a continuación las propuestas por el señor Agente del Ministerio Público y por el señor apoderado del Municipio demandado, doctor Gonzalo Gaitán.

Dijo así el señor Fiscal 2º del Consejo al emitir su concepto:

«... Por el Decreto número 300 de 30 de septiembre de 1950 el Alcalde de Ibagué declaró vacante el cargo de Tesorero Municipal de este Distrito, que venía desempeñando el señor Jorge Ayerbe H., desde el 4 de enero de 1946, en virtud de designación que le hizo el Consejo Municipal. Este Decreto está sometido a la condición *ad validitatem*, esencial para su validez, ya que el Decreto legislativo número 3944 de 1949, que le sirve de apoyo, dispone su consulta con el Gobernador del Departamento para su aprobación.

De modo que si no hay constancia en los autos de haber sido aprobado por el Gobernador del Departamento del Tolima el citado Decreto número 300, es indudable que se trata de un acto incompleto o imperfecto, y como tal, no puede producir ningún efecto jurídico, ni es susceptible de ser acusado ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como lo tiene establecido la constante doctrina.

Pero es que, además, en el supuesto caso de que el referido Decreto número 300 hubiera recibido la correspondiente aprobación que necesita para su validez por parte del Gobernador del Departamento, tampoco el honorable Consejo de Estado podría pronunciarse acerca de su nulidad, por cuanto dicho Decreto no está *sub iudice*, toda vez que ni siquiera el actor se ocupa de él en la demanda.

El Decreto número 300 de 30 de septiembre de 1950, único que se ha demandado, está estrechamente vinculado con el Decreto número 307 de 3 de octubre del mismo año, porque por medio del primero se declaró vacante el cargo de Tesorero Municipal de Ibagué, y por el segundo se designó para desempeñarlo al señor Ernesto Vélez Alzate, en reemplazo del demandante. De modo que es este último Decreto el que directamente lo ha removido del empleo que venía desempeñando y el que le ha ocasionado los perjuicios cuya reparación demanda. Tal Decreto no ha sido acusado y por lo tanto se halla amparado con la presunción de legalidad.

El actor ejercita la acción contenciosa de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, y demanda el restablecimiento de su derecho mediante el reintegro al cargo de Tesorero Municipal de Ibagué, pero no solicita la nulidad del Decreto que designó la persona que debía reemplazarlo en dicho cargo, vale decir, que lo destituyó o retiró de este empleo. Es decir, sin pedir la nulidad del acto principal que causó el quebranto del derecho particular del demandante, se pretende obtener la declaración consecuencial que

restablezca el derecho que se considera violado, y ello resulta no sólo injurídico sino ilógico.

En tales circunstancias la demanda que se estudia, adolece de *ineptitud sustantiva*, excepción ésta que me permito proponer para que el honorable Consejo se sirva reconocerla en el fallo que ponga fin a este negocio, *revocando* en consecuencia el fallo apelado».

A su turno el doctor Gonzalo Gaitán, apoderado del Municipio, propuso la misma excepción perentoria de inepta demanda sustantiva, en los siguientes términos:

«Considero que la demanda del señor Ayerbe es sustantivamente inepta, y así debe declararlo el honorable Consejo de Estado, sin necesidad de abordar el fondo del negocio. En efecto, como ya dije, por medio del Decreto número 300 se declaró la vacante del cargo de Tesorero Municipal de Ibagué que desempeñaba el señor Ayerbe y por medio del Decreto 307 se designó al señor Vélez Alzate. Ambos Decretos están íntimamente ligados entre sí, son inseparables el uno del otro, constituyen un todo armónico y ambos forman un solo acto administrativo. De consiguiente el demandante ha debido cobijar con su acción tanto al Decreto 300 como al Decreto 307, y como sólo demandó el primero de los nombrados, la demanda resulta sustantivamente inepta, pues sólo cobija o abraza una parte del acto administrativo demandable y no su totalidad. Conforme a disposición expresa del Código Político y Municipal, los actos administrativos son válidos, mientras no sean anulados por la autoridad competente, y según uniforme jurisprudencia de la alta corporación a que tengo el honor de dirigirme, tales actos comportan una presunción de legalidad que los ampara. Así, pues, el nombramiento del señor Ernesto Vélez Alzate es perfectamente legal, y mientras no sea anulado por la autoridad correspondiente, mal puede el señor Ayerbe pretender el cargo que legalmente ocupa el señor Vélez. No basta simplemente decretar la nulidad del Decreto 300 para que el señor Ayerbe sea restituido al cargo de Tesorero, como lo pide en su libelo. Un obstáculo, que el demandante ha debido remover, y no removió, se opone a sus pretensiones. Ese obstáculo es el Decreto 307, que conserva su plena validez. Resulta absurdo que la vacante del cargo sea ilegal y en cambio sea legal el nombramiento de la persona designada para llenarla».

Para resolver, la Sala considera:

Según se desprende de las peticiones de la demanda transcritas en la primera parte de este fallo, el actor ha ejercitado la acción de plena jurisdicción o contencioso subjetivo consagrada en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, y no la de simple nulidad o contencioso de anulación. La demanda se encamina a obtener el restablecimiento de un derecho patrimonial que considera violado.

Durante el término probatorio fueron traídos a los autos el Decreto 1177 de 1950, expedido por el señor Gobernador del Departamento del Tolima, por el cual, al tiempo que aprueba el expedido por la Alcaldía de Ibagué, para declarar la vacante del cargo de Tesorero Municipal, elabora la terna de la cual se debería escoger el reemplazo de este funcionario; y el Decreto 307 de 1950, expedido por la Alcaldía de Ibagué y por el cual se designa al señor Ernesto Vélez Alzate para el cargo de cuya vacante trata el Decreto que es objeto de la presente demanda.

En la copia del Decreto 1177, expedido por la Gobernación, se habla equivocadamente de que por él se aprueba el número 304 de la Alcaldía, y ya

se vio que el acto que declara la vacante, y que ha sido atacado en la demanda, lleva el número 300. Pero de la transcripción completa que se hace en el texto de dicha disposición se ve claramente que el Decreto reproducido y aprobado es el número 300, de donde se deduce que se trata simplemente de un error de copia incapaz de alterar los resultados del presente fallo.

Ahora bien: del claro texto de la demanda se infiere que el quebrantamiento del derecho que el demandante considera violado se hace derivar del hecho de haber sido retirado del cargo de Tesorero Municipal, de haberse designado para dicho empleo a otra persona y privándose a aquél de los sueldos correspondientes. Lo anterior quiere decir que el acto administrativo que en realidad vino a perjudicar al actor lo constituye no solamente el hecho de haber sido declarada la vacante del cargo que desempeñaba, sino de manera especial el hecho de haber sido designado otro titular para el mismo cargo; quiere decir también que para llegar a este agravio se produjo una actuación administrativa de varias etapas, así:

1º La declaratoria de vacante;

2º La aprobación de dicha declaratoria por parte del señor Gobernador del Tolima;

3º La elaboración que este último funcionario hizo de la terna;

4º La escogencia y nombramiento para nuevo Tesorero que se hizo de entre los nombres que formaban dicha terna, y

5º La posesión del reemplazo, señor Ernesto Vélez.

Se ve, pues, claramente que se trata de un acto administrativo complejo y que la declaratoria de vacante es apenas una parte, y no la principal, de dicha actuación. Pero la jurisprudencia del Consejo ha sido reiterada y constante en el sentido de declarar que cuando se ejercita la acción de plena jurisdicción se hace indispensable que la demanda se encamine a obtener la nulidad de todo el proceso o actuación administrativa generadora de los perjuicios cuya indemnización se persigue. Y ello es natural porque al demandar una parte de dicha actuación quedarían vigentes las demás, haciéndose imposible, en esta forma, el regreso a la normalidad jurídica. En efecto y para el caso presente se tiene que no habiéndose demandado sino solamente la declaratoria de vacante, sin que la demanda se extendiera a las demás actuaciones que condujeron al retiro definitivo del cargo por parte del actor, quedarían en plena vigencia tanto el Decreto del Gobernador que aprueba el que ha sido demandado, y el otro que designa al señor Vélez Alzate. Y como el restablecimiento del derecho consistiría en el reintegro del demandante a su antiguo cargo, dicho reintegro no sería posible en virtud de la legalidad del nombramiento y posesión del nuevo encargado. Se obtendría así un resultado ilógico y antijurídico que el Consejo no puede declarar. En la acción de plena jurisdicción, la anulación del acto o actos acusados constituye apenas un medio para llegar al fin principal perseguido, que no es otro que la indemnización de los perjuicios sufridos mediante el restablecimiento del derecho. Y en eso se diferencia precisamente de la de simple nulidad, o contencioso de anulación, en la cual no se persiguen fines distintos del regreso a la normalidad jurídica.

Lo anterior es suficiente para concluir que se halla configurada y probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, propuesta por el señor Fiscal y por el apoderado del Municipio de Ibagué, y así habrá de declararse. Por lo mismo no es necesario estudiar el fondo del problema debatido a la luz de las disposiciones invocadas por el actor, ni de considerar los argumentos expuestos por el doctor Hernández Rodríguez, apoderado del demandante en la segunda instancia, en el erudito estudio presentado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal colaborador, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA:

Revócase la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué en el presente juicio, con fecha cuatro de julio de mil novecientos cincuenta y uno, y en su lugar se declara probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildefonso Méndez, Luis Enrique Cuervo, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ASUNTOS MUNICIPALES

FUNCIONES NO DELEGABLES DE LOS CONCEJOS

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Referencia: Nulidad del Acuerdo número 1º-bis de 1949, emanado del Concejo Municipal de Barrancabermeja.

Actor: Manuel Enrique Puyana.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos cincuenta y cuatro.

En demanda de fecha 9 de noviembre de 1949, el doctor Manuel Enrique Puyana, obrando en su propio nombre y en ejercicio del contencioso de simple anulación, demandó del Tribunal Administrativo de Santander la nulidad del Acuerdo número 1º-bis de 28 de enero del mismo año, expedido por el Concejo Municipal de Barrancabermeja.

Solicitó, igualmente, la suspensión provisional del acto acusado, y el Tribunal de primera instancia accedió a ello por considerarlo, prima facie, violatorio de los artículos 43 y 197 de la Constitución Nacional.

Recurrida para ante el Consejo la providencia que decretó la suspensión provisional, esta corporación, en auto de 26 de enero de 1951, consideró válidas las razones expuestas por el inferior, y en consecuencia la confirmó en todas sus partes.

Posteriormente, con fecha 12 de abril de 1951, el Tribunal de instancia profirió sentencia por la cual, reafirmandose en las razones que expuso para decretar la suspensión provisional, decretó la nulidad del Acuerdo demandado.

Es esta la providencia que debe hoy resolver el Consejo en virtud de la apelación interpuesta por el Personero de Barrancabermeja.

Para hacer más inteligible el problema que se debate debe advertirse que de conformidad con los Acuerdos municipales números 1 de 1942 y 19 de 1948, expedidos por el Concejo Municipal de Barrancabermeja, para hacer efectivo el impuesto de industria y comercio que grava las actividades de esta índole, los diversos establecimientos comerciales e industriales fueron clasificados en tres clases, y que para cada una de éstas se señala la cantidad fija que le corresponde pagar mensualmente por concepto del impuesto.

El 28 de enero de 1949, el mismo Concejo expidió el Acuerdo número 1º-bis objeto de la demanda, que dice así:

«El Concejo Municipal de Barrancabermeja (S.), en uso de sus atribuciones legales y Considerando:

a) Que por un error en su elaboración en la lista de tarifas contempladas en el Acuerdo número 19 de 1948, se omitió la palabra

"mínimum" para cada clase o categoría en lo referente al canon mensual allí estipulado, lo que contraviene la disposición del artículo 10 de la Ordenanza 34 de 1945, que estipula así: calificaciones oscilatorias de una categoría o canon a otro, con el objeto de que haya equidad en las calificaciones que efectúe el Consejo de Gobierno, de los contribuyentes por industria y comercio;

b) Que si el Consejo de Gobierno, al calificar las distintas actividades industriales y comerciales gravables conforme a las leyes y ordenanzas, se ciñe rigurosamente al texto del mencionado Acuerdo número 19 de 1948, no podrá hacerlo con equidad toda vez que en esta jurisdicción municipal existen actividades de esa índole de apreciable volumen de capital, movimiento y utilidades y también negocios muy pequeños, *Acuerda:*

Artículo 1º Las tarifas o cánones mensuales estipulados en el Acuerdo número 19 de 1948, para todas las actividades catalogadas como industria y comercio, cobijarán todo lo que la ley y las ordenanzas mencionen como actividades gravables con dicho impuesto y constituirán el mínimum en que el Consejo de Gobierno debe calificar a cada contribuyente según la categoría asignada; el máximum del canon mensual para cada categoría lo será el valor en pesos inmediatamente inferior al canon para la categoría siguiente en orden ascendente; no se estipula el máximum del canon mensual para la primera categoría, pero el Consejo de Gobierno tendrá en cuenta los factores que enumera la Ordenanza 34 del 45 para calificaciones y el interés del desarrollo comercial e industrial de la ciudad la mayor equidad en las calificaciones.

Artículo 2º El Consejo de Gobierno procederá a calificar y hacer efectivo el impuesto de industria y comercio sobre todas las actividades de esta índole cuyos propietarios hayan incumplido las disposiciones de los artículos 109, 112 y 113 del Acuerdo número 1 de 1942, o sea que no hayan denunciado ante el Consejo de Gobierno sus actividades industriales y comerciales. Tales calificaciones debe hacerlas efectivas por todo el tiempo en que haya funcionado el establecimiento no denunciado.

Artículo 3º El presente Acuerdo regirá desde su promulgación.

Expedido en Barrancabermeja, a veintiocho de enero de mil novecientos cuarenta y nueve.

Como se ve, el propio Acuerdo dispone que "no se estipula el máximum del canon mensual para la primera categoría", pero se agregó que "el Consejo de Gobierno tendrá en cuenta los factores que enumera la Ordenanza 34 del 45 para calificaciones y el interés del desarrollo comercial e industrial de la ciudad la mayor equidad en las calificaciones".

Se ordena, igualmente, que por el Consejo de Gobierno se haga efectivo el impuesto sobre las actividades de propietarios que aún no las hayan denunciado, y que por lo mismo no hayan figurado en las listas que de conformidad con los acuerdos anteriores al acusado deben fijarse para efecto de que los contribuyentes puedan reclamar contra las calificaciones de que sean objeto.

El demandante considera que las atribuciones anteriores, dadas al Consejo de Gobierno pugnan con lo dispuesto en los artículos 43 y 197 de la Constitución Nacional.

Para aceptar las tesis del demandante, el Consejo de Estado y el Tribunal de instancia discurrieron así:

El Consejo:

«Al hacerse la confrontación de lo dispuesto en los apartes transcritos del Acuerdo acusado, en acción de nulidad con las normas de orden superior señaladas por el actor como violadas, la pugna entre aquél y ésta aparece ostensible y manifiesta, requisito que es suficiente para que la suspensión provisional proceda, cuando del contencioso de anulación se trata, si, por otra parte, como aquí sucede, la suspensión se ha solicitado oportunamente y no está prohibida por la ley, al tenor de lo ordenado en el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo».

El Tribunal:

«En efecto, al otorgársele al Consejo de Gobierno la facultad de calificar a cada contribuyente según su categoría y de hacer efectivo el impuesto de industria y comercio sobre todas las actividades de tal índole, por el tiempo en que hubieren funcionado los establecimientos no denunciados, se delegaron en aquella entidad, sin norma superior que así previamente lo autorizara, funciones adscritas privativamente a los Concejos Municipales (artículo 43 de la Constitución Nacional); se le confirieron atribuciones reservadas por el Constituyente a los Cabildos (artículo 197, ordinales 1º y 2º *ibidem*), y se le permitió el cobro retroactivo de contribuciones indirectas, que ni el mismo Concejo Municipal de Barrancabermeja habría podido realizar constitucionalmente en esta forma (artículo 204 *ibidem*).

Se violaron, pues, ostensiblemente, con el acto acusado, expresas disposiciones de la Carta Fundamental, lo que es suficiente, sin que sea preciso, para los efectos de la suspensión provisional, extender el análisis a los demás preceptos de orden legal que el actor enumera como quebrantados manifiestamente por el Acuerdo número 1-bis expedido por el Concejo de Barrancabermeja, para declarar ajustada a derecho la providencia apelada».

Más tarde, el mismo Tribunal, para fundamentar la sentencia recurrida, dijo así:

«Realmente el Acuerdo número 1-bis de 28 de enero de 1949, expedido por el Concejo de Barrancabermeja, por medio del cual resolvió dicha corporación reformar su Acuerdo número 19 del año de 1948, en donde se dispone para la fijación y recaudo del impuesto de industria y comercio un señalamiento de las diferentes clases y categorías, en una escala que viene desde cincuenta centavos hasta dos pesos, determinando una cuota mensual fija para cada clase, y se determinó los límites mínimo y máximo de cada clase o categoría, menos en relación con la primera categoría, que la dejó al arbitrio del Consejo de Gobierno, con prescindencia (sic) del límite máximo para esta categoría; y se estableció que el Consejo de Gobierno procediera a la calificación y efectividad del impuesto de industria y comercio sobre todos aquellos contribuyentes que no hubieran denunciado sus actividades en relación con todo el tiempo que hubiera funcionado el establecimiento comercial, es violatorio en el fondo, de los artículos 43, 197, 26 y 204 de la Constitución Nacional; 169 y 52 del C. de R. P. y M.; y 28 de la Ley 153 de 1887, como se verá a continuación.

En los artículos 43 y 197 de la actual codificación de la Constitución Nacional se establecen atribuciones propias de los Concejos, y que por tal razón son indelegables; y como aparece del texto del Acuerdo demandado, el Concejo de Barrancabermeja traslada dichas

facultades al Consejo de Gobierno, al facultarlo para fijar el límite máximo de la primera categoría del impuesto de industria y comercio. Y como lo anota el actor en su escrito de demanda con muy buen criterio jurídico, "determinar el máximo en lo que toca a los contribuyentes de la primera categoría y determinar la cuantía del impuesto entre el máximo y el mínimo de las demás categorías, equivale a imponer la contribución y no simplemente clasificarla, y es obvio que con relación a la primera categoría, especialmente, tal función es indelegable, y por este otro aspecto se viola la disposición constitucional arriba citada.

El Acuerdo acusado infringe igualmente el artículo 197 de la Constitución, que atribuye privativamente a los Concejos la administración del Distrito. Fijar la cuantía máxima de un tributo es acto de poder público que ejecuta el Concejo en lo municipal, y no otra entidad cualquiera. La competencia es privativa y por lo tanto, indelegable. Ni el Congreso Nacional, ni las Asambleas, ni los Concejos pueden delegar el poder de legislar dentro de su respectivo radio, fuera de que están obligados a moverse siempre dentro de las normas superiores».

Además debe advertirse, como dijo el Tribunal en el auto de suspensión provisional, que

«La facultad concedida por la Ley 72 de 1926 al Concejo de Bogotá y extensiva luego por la 89 de 1936 a los Concejos de las capitales de Departamento y ciudades cuyo presupuesto mensual no sea inferior a \$ 300.000.00, se contrae exclusivamente a las facultades relativas al servicio de la Administración Municipal, o sea, a la organización del servicio, no a toda clase de atribuciones de los Concejos, como la de imponer contribuciones o dictar normas sustantivas en materia de policía, con lo cual los Concejos perderían su razón de ser.

La delegación de una función que (sic) debe ser autorizada por la ley en cada caso especial. Por eso dijo el Consejo de Estado en sentencia de 28 de enero de 1944, visible a páginas 3 y ss. de los números 341 a 346 de los *Anales*:

“En tesis general, no son delegables las atribuciones de las corporaciones y funcionarios públicos; la delegación implica el ejercicio de una función que ha debido ser atribuida expresamente, como cualquier otra función activa, de acuerdo con el principio general de que, los funcionarios y corporaciones públicas, al revés de lo que sucede con los particulares, que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido en la ley, no pueden hacer sino lo que está expresamente autorizado en ella. Así siempre que el constituyente y el legislador han considerado conveniente la delegación de atribuciones la han autorizado expresamente...”

«El aludido Acuerdo número 1-bis de 28 de enero de 1949 del Concejo de Barrancabermeja, al ordenar calificar y recaudar un tributo en forma inmediata y retroactiva, viola los artículos 26 de la C. N., el artículo 52 del C. de R. P. y M., y 28 de la Ley 153 de 1887. Por cuanto que, en relación con las dos primeras disposiciones acabadas de mencionar, para que la ley obligue es requisito esencial que se promulgue; y el Concejo de Barrancabermeja, al disponer en el artículo 2º del Acuerdo en cuestión que el Consejo de Gobierno Municipal califique y haga efectivo el impuesto de industria y comercio “por todo el tiempo en que haya funcionado el establecimiento no denunciado”, no tuvo en cuenta que, de acuerdo con cánones expuestos de nuestra legislación, se encuentra consagrado el principio de la irre-

troactividad de las leyes, y que por tanto antes de la creación de un tributo o de la modificación de su cuantía, el patrimonio de cada contribuyente constituye un derecho invulnerable. De ahí que el vínculo jurídico, entre el Municipio como creador y el contribuyente como deudor, tiene vida legal y jurídica solamente cuando el correspondiente estatuto empieza a regir. Y, por otra parte, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 153 de 1887, "todo derecho real adquirido bajo una ley en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extensión, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley".

Natural es observar que si el principio de la irretroactividad de las leyes tiene como fundamento la razón y la ley; si la ley es obligatoria y si la ignorancia de sus preceptos no sirve de excusa, es necesario como primer postulado, que las leyes existan para que obliguen. De otra suerte, si norma fuera la alternativa y eventualidad de la legislación, se vería comprometido el patrimonio aun el más legítimamente adquirido, reinaría la inseguridad de las transacciones y los derechos carecerían de base.

El Acuerdo número 1-bis de enero 28 de 1949, del Concejo de Barrancabermeja, viola también el artículo 204 de la Constitución Nacional, al establecer el cobro inmediato de un impuesto indirecto, como lo es el de industria y comercio, ya que recae sobre hechos, actos y circunstancias que median entre su producción y el consumo; lo cual está prohibido por el artículo de la Constitución acabado de citar, y que en su texto dice:

"Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento".

De lo expuesto se deduce que el Acuerdo número 1-bis, del Concejo de Barrancabermeja, creó para el impuesto de industria y comercio una categoría de contribuyentes en términos arbitrarios, ejerciendo una función que no le corresponde; delegó en el Consejo de Gobierno una facultad privativa, que por tal razón no le está permitido delegarla; ordenó al Consejo de Gobierno liquidar el impuesto de industria y comercio desde cuando establecieron sus negocios los contribuyentes, lo cual vulnera derechos adquiridos; y ordenó calificar y cobrar inmediatamente un impuesto indirecto, contra la expresa prohibición del artículo 204 de la Constitución Nacional. Razones éstas suficientes para que prospere la nulidad solicitada del aludido Acuerdo».

Los anteriores conceptos son suficientes para que la Sala confirme el fallo de primera instancia, pues como se vio, ella se funda en reiterada jurisprudencia que esta corporación no considera del caso modificar.

Cuando la Constitución concede a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales el ejercicio del Poder Legislativo y con él la facultad impositiva, en realidad no les confiere un derecho del que puedan disponer libremente sino que tan sólo les asigna una competencia, según lo sostienen destacados expositores nacionales y extranjeros. En consecuencia, sería contrario a la Constitución que una entidad designada por ella expresa y privativamente para que ejerza la función impositiva pueda descargarse de su cometido sustituyéndola por otra escogida a su arbitrio. Una delegación de tal naturaleza constituiría una nueva asignación de competencia, y esto no puede hacerlo sino la Nación misma por medio del Poder

Constituyente. Precisamente en este principio se funda la tesis de que la facultad reglamentaria del Presidente de la República no constituye un acto de delegación o transmisión de poder por parte del Congreso sino el ejercicio de una competencia que le asigna la Constitución Nacional. Ejerce la potestad del Estado y no la del Parlamento.

El orden de competencias establecido por la Constitución Nacional no puede alterarse por los órganos constituidos, por la sencilla razón de que éstos son inferiores al órgano constituyente, y porque siendo la Constitución una regla estatutaria fija y previamente trazada, no puede modificarse sino por ella misma so pena de perder su propio carácter de Constitución.

Si por fuerza de los artículos 43 y 197 de la Constitución Nacional, en tiempo de paz y con relación a los Municipios solamente los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones, y ordenar lo conveniente para la administración del Distrito; no existiendo tampoco una ley que les permita a los Concejos la delegación de sus funciones en materia impositiva, y constituyendo el acto del Concejo Municipal de Barrancabermeja un caso típico de delegación indirecta de éstas, es del caso concluir que su acto está en pugna con las disposiciones citadas y que por lo mismo su nulidad debe declararse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal colaborador y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Manuel Buenahora, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.— Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ASUNTOS MUNICIPALES

DESINVESTIDURA AUTOMÁTICA DEL CARGO PÚBLICO

(Consejero ponente: doctor Ildefonso Méndez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Tomás A. Moreno, en su propio nombre y ejercitando la acción contenciosa de simple anulación, pidió al Tribunal Administrativo del Chocó la nulidad del Decreto 32 de 2 de febrero de 1950, dictado por la Alcaldía Mayor de Quibdó, por el cual se declaró vacante el empleo de Personero Municipal de esa ciudad, que desempeñaba, y del número 149 de 23 de febrero de 1950, del Gobierno Departamental, que aprobó con modificaciones el Decreto anterior.

También el doctor Moreno solicitó y obtuvo la suspensión provisional de los actos demandados.

El Tribunal a quo, por sentencia que se revisa, la cual fue apelada por el Gobernador de dicho Departamento, declaró la nulidad demandada.

Se halla surtida la tramitación del juicio en esta instancia, y como no se observa causal alguna que invalide lo actuado, se procede a fallarlo, mediante las siguientes consideraciones:

1. El Fiscal pide que se confirme la sentencia recurrida.
2. El Decreto del Alcalde de Quibdó, que es el fundamental, pues el del Gobernador del Chocó se limita a darle su aprobación, es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 32 DE 1950 (febrero 22). Por el cual se declara vacante un empleo.

El Alcalde Mayor de Quibdó, en uso de sus atribuciones legales, y de las facultades extraordinarias que le confieren los Decretos ejecutivos números 3590 y 3944 de 1949, y *Considerando*:

1º Que según información que se acompaña al presente Decreto, algunos contribuyentes del impuesto de industria y comercio, tales como los señores Alcibíades Garcés V., Mario Benítez Vélez y Vicente Zapata, aparece que el señor José H. Asprilla, Tesorero Municipal de Rentas, se ha negado a recibir de dichos señores la consignación que a ellos les corresponde por concepto del impuesto de industria y comercio, según la tarifa vigente;

2º Que no es ésta la primera información que sobre el particular tiene la Alcaldía de Quibdó, pues igual procedimiento fue adoptado por el señor Tesorero con los contribuyentes señores Gómez Gallo, Gallego, señora Carmen Martínez de Barco y Luis Trujillo;

3º Que la conducta observada por el señor Tesorero Municipal viola esenciales deberes que le corresponden en el manejo y recaudo de las rentas puestas a su cuidado;

4º Que los hechos anteriores están causando serios trastornos a la Administración Municipal, tales como suspensión de pagos en el servicio público, demoras en la reparaciones de los locales a cargo del Municipio, y que habrán de funcionar en el presente año, y por último la deuda que de tres semanas de jornales está pendiente con los obreros de la pavimentación;

5º Que el 31 de diciembre de 1949 terminó el período del señor Asprilla como Tesorero del Municipio de Quibdó, y

6º Que el artículo 2º del Decreto 3944 de 1949 (diciembre 4), expedido por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades que le otorga el artículo 121 de la Constitución, faculta a los Alcaldes para declarar la vacante de los empleados a que se refiere dicho Decreto,

Decreta:

Artículo 1º Por la omisión en el cumplimiento de sus deberes como Tesorero Municipal de Quibdó declárase inepto al señor José H. Asprilla para continuar ejerciendo las funciones de tal empleo.

Artículo 2º Declárase vacante el cargo de Tesorero Municipal del Distrito de Quibdó y que hasta la fecha ha venido desempeñando el señor José H. Asprilla.

Artículo 3º De conformidad con el artículo 2º del Decreto ejecutivo 3944 de 1949, solicítase al señor Gobernador la terna correspondiente a efecto de llenar la vacante producida por el presente Decreto.

Artículo 4º Quedan suspendidas todas y cada una de las providencias dictadas por el honorable Concejo Municipal de Quibdó que fueren incompatibles con el presente Decreto.

Sométase a la consideración del señor Gobernador, y si fuere aprobado, publíquese y ejecútese.

Dado en Quibdó a los veintidós días del mes de febrero de mil novecientos cincuenta. (Fdo.) El Alcalde Mayor, *Nelson Sánchez H.*

El Secretario General, *Luciano Asprilla D.*

De forma que la sustancia del juicio es estudiar y resolver si la expiración del período de un cargo público produce vacancia.

El profesor Gaston Jèze expone sobre el caso, en su obra intitulada *Principios Generales del Derecho Administrativo*, así:

«En Derecho, ser investido de una función temporaria equivale, en último análisis, a recibir una investidura con término extintivo. Llegado el término, el efecto extintivo se produce de pleno derecho. Trátase de la aplicación del principio general en materia de término extintivo. Al llegar al término extintivo caducan los efectos jurídicos del acto de investidura.

En consecuencia, debe plantearse con la mayor firmeza el principio general de que *salvo que exista un texto expreso*, cuando la fecha de expiración de funciones se cumple, la desinvestidura es automática, inmediata y completa. *El agente público deja inmediatamente de ser titular de la función*. Los actos jurídicos cumplidos por él como titular de la función son inexistentes». (Libro 2º, páginas 255-356).

Más adelante, en la obra citada, refiriéndose Jèze a la desinvestidura automática del Presidente de la República, sobre la base de que este fun-

cionario en Francia tiene asignado un período fijo para el desempeño de su investidura, sin que exista texto expreso que autorice la prórroga automática del mismo, anota:

«En consecuencia, debe decirse que, en Francia, un Presidente de la República que, por cualquier razón, permaneciese en funciones finalizados los siete años fijados por la Constitución, no solamente realizaría actos *inexistentes*, sino que, incluso, realizaría un golpe de Estado, un crimen de alta traición».

En la misma obra, y aludiendo al caso concreto de que en Francia las funciones de un Concejo Municipal terminan legalmente la víspera del día en que se elige un nuevo Concejo, dice: "En esta fecha se produce, de pleno derecho, la desinvestidura, *automáticamente*, con todas sus consecuencias jurídicas; el Concejero pasa a ser un simple particular, un ex-Concejero, título honorífico que carece de valor jurídico".

En nuestra organización política el principio de la desinvestidura del cargo público por vencimiento del período es la regla general. Tiene aplicación plena en el régimen del Congreso, de las Asambleas Departamentales y del Presidente de la República, y atenuada, en el de los demás empleados administrativos, de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, por los efectos de los artículos 281 del Código de Régimen Político y Municipal, y 11 del Judicial, pues de no ser así no tendría explicación que el Constituyente del año 10, en el artículo 26 del Acto legislativo número 3 (hoy artículo 125 de la Codificación Constitucional), hubiera establecido en forma exceptiva la prórroga de la investidura del Designado a la Presidencia de la República "cuando por cualquier causa no hiciera el Congreso la elección", ni que el artículo 166 de aquel Código disponga: "Cuando por cualquier circunstancia el Concejo no pudiere instalarse el 1º de noviembre siguiente a la elección, continuará funcionando el del año anterior hasta que la instalación tenga lugar". Se pasa, pues, a analizar la tesis desde el ángulo de vista de los artículos 281 y 11, citados, que dicen:

1. «Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya terminado, sino luégo que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo».

2. «El funcionario del orden judicial o del Ministerio Público cuyo período haya terminado, o a quien se conceda licencia, o a quien se admita renuncia del empleo que ejerce, no puede separarse del desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo del destino el individuo que deba reemplazarlo o sucederlo».

No pueden interpretarse esos ordenamientos en el sentido que disponen algo contrario al principio expuesto en el aparte precedente, entre otras razones, porque las normas legales hay que considerarlas como dictadas de concierto, si esto es posible; lo que hace concluir que los artículos en cuestión, no prescriben en manera alguna la prórroga indefinida de los períodos en el evento allí contemplado, sino que —para evitar la discontinuidad en la Administración— prohíben al empleado cuyo período ha concluído, abandonar el puesto hasta tanto se presente la persona que deba reemplazarlo por nombramiento hecho, en propiedad, por quien deba proveer el empleo (artículo 250 del Código de Régimen Político), o en interinidad, por la primera autoridad política del lugar (artículo 249 *ibidem*). Un ejemplo dará luz sobre el caso: un empleado renuncia el cargo y se le acepta su solicitud. Desde ese momento, al mandato del artículo 305 del ya tantas veces citado Código, si es del orden administrativo, o del 13 del Judicial, si pertene-

ce a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, se produce la "falta absoluta" o "pérdida del destino o empleo", y el cargo queda vacante, es decir, por proveer (definición del vocablo, según el Diccionario de la Real Academia Española), pero a virtud de los artículos 281 y 11, referidos, no obstante el hecho, no puede abandonar el puesto hasta cuando se presente el reemplazo.

Cosa análoga sucede al empleado a quien se le ha vencido el período. Por este hecho su investidura se torna precaria y se produce la vacante del cargo, mas no puede abandonarlo hasta tanto no se presente la persona que deba reemplazarlo.

La tesis también fluye del contenido conceptual de las siguientes disposiciones legales:

1. Del artículo 248 del Código de Régimen Político y Municipal, al decir:

«El individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación tendrá diez días para aceptarlo o rehusarlo, y otros diez para posesionarse y entrar a servirlo. Si ya el período principió a correr, o no residiere en el lugar, tendrá además el término de la distancia y noventa días más.

— Si tuviere algún inconveniente para entrar a funcionar, podrá concedérsele permiso para demorar la posesión, salvo lo que en casos especiales dispongan las leyes.

Pasados los términos respectivos se considerará vacante el empleo y se proveerá por quien corresponda. La declaración de estar vacante el empleo se hace por el mismo que debe proveerlo».

2. Del Decreto legislativo número 968 de 1950, en su artículo 2º:

«Facúltase igualmente a los mismos Alcaldes para crear las Juntas Administradoras de las Empresas Municipales o de otra índole, en cuanto al personal cuya designación corresponde al Concejo, cuando hubiere vencido el respectivo período o por cualquier otra causa se produzcan vacantes».

Lo que quiere decir, y aquí la interpretación obliga por ser hecha con autoridad —por un decreto legislativo— que el vencimiento del período es una de las causales de vacancia.

Fue por la razón expuesta y para encarar la situación que iba a producirse a partir del 31 de diciembre de 1949, con la vacancia, por expiración del período de los funcionarios municipales nombrados por los Concejos, que se hallaban en receso, por lo que el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el estado de sitio, dictó el Decreto legislativo número 3944, de ese año, con el cual resolvió el caso político modificando el régimen legal común, para que los Alcaldes, cancelada la Unión Nacional, no se tomaran posiciones, ocupadas por personas de filiación política contraria, ordenando que siguieran desempeñados tales cargos por los mismos individuos designados por los Cabildos para el período del año de 1949, en caso de que aquéllos no hicieran uso de la facultad discrecional de convocarlos, otorgada por el mismo Decreto, y autorizándolos sólo para proveer las otras vacantes, cuando se presentaran, todo con aprobación del respectivo Gobernador, Intendente o Comisario. Este régimen perduró hasta la expedición del Decreto 1627 de 1952.

Dicen así los referidos Decretos:

«DECRETO NUMERO 3944 DE 1949 (diciembre 14). Por el cual se confieren unas facultades a los Gobernadores, Intendentes, Comisarios Especiales y Alcaldes.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y especialmente de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y *Considerando*,

Decreta:

Artículo segundo. Facúltase a los Alcaldes para convocar los Concejos de sus respectivos Municipios en la fecha que lo estimen conveniente, previa aprobación de los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales, correspondientes, para elegir Personeros, Tesoreros, Contralores y demás funcionarios cuya designación sea de cargo de los Cabildos.

En los Municipios en donde no se haga la convocatoria, continuarán ejerciendo sus funciones los empleados designados por los Concejos para el período en curso.

Si ocurriere la vacante de los empleados de que se trata en el presente artículo, legalmente comprobada y aprobada por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales, los Alcaldes la declararán para suplirla y nombrarán interinos de ternas que pasarán los respectivos Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales. Tales ternas serán integradas por ciudadanos pertenecientes a la filiación política del partido que haya obtenido la mayoría en las últimas elecciones de Concejales».

«DECRETO EXTRAORDINARIO NUMERO 1627 de 1952:

Artículo 2º Todos los empleados o funcionarios cuyo nombramiento corresponda a los Concejos Municipales, o los representantes de éstos en juntas o institutos o empresas oficiales o semioficiales, o donde tengan interés las entidades municipales, y cuyo período haya o esté vencido, o que se hayan producido las vacantes por cualquier causa, serán nombrados interinamente por los Alcaldes, con la aprobación del Gobernador del Departamento.

De manera que el principio de la desinvestidura automática en los empleados de período fijo, alegado por el Gobernador del Chocó y el Alcalde de Quibdó al dictar los actos demandados, relleva, precisamente, el abuso de poder en que incurrieron, ya que el Decreto legislativo número 3944 de 1949 —que era el vigente para la fecha— estableció la excepción para el caso, al decir:

«En los Municipios en donde no se haga la convocatoria, continuarán ejerciendo sus funciones los empleados designados por el Concejo para el período en curso».

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, administrando justi-

cia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Ildelfonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR ANTONIO JOSE
PRIETO

Referencia: Expediente número 3146. Acción contenciosa de anulación de un decreto expedido por el Alcalde Municipal de Quibdó por el cual destituyó al Personero del mismo Distrito.

A la motivación del fallo anterior hago las siguientes reservas:

En todos los países del mundo uno es el régimen de organización política estatal y otro el régimen de los empleados administrativos respecto a su status jurídico. La fisonomía política estatal varía de una nación a otra. En Francia se sabe que impera el régimen parlamentario. En cambio en Colombia el régimen de gobierno es estrictamente presidencial, lo que quiere decir que se asemeja un tanto a un régimen monárquico sin corona.

Si en Francia la desinvestidura preconizada en el fallo que antecede es causal de vacancia, en Colombia no lo es como regla. En un régimen presidencial como el nuestro es peligrosa la tesis de la desinvestidura porque el empleado público, a más de quedar expuesto a atropellos, puede traer un desajuste institucional si se quiere hacer operante para empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de la Contraloría Nacional y Departamental, por ser estos órganos de autonomía tal, asegurada por la Constitución, para mantener su independencia en beneficio social, para contrarrestar el influjo absorbente del Ejecutivo y para ejercer el control constitucional y fiscal.

De ahí que los servidores públicos que como Congresistas, miembros de las Asambleas Administrativas Departamentales y miembros de los Concejos Municipales, constitucional y legalmente tengan su régimen propio, que no puede confundirse con el que les corresponde a quienes tienen el carácter de empleados públicos. Si la vacancia, en casos como en el contemplado por el inciso 3º del artículo 248 del Código de Régimen Político y Municipal, impone hacer la declaratoria de ella, es porque la ley colombiana no la admite para que opere automáticamente en ningún caso, lo cual está afirmado en el régimen constitucional y legal de aquellas otras entidades anteriormente indicadas, lo que equivale a que entre las causales de vacancia, enfática y de modo absoluto, no se puede sostener que la desinvestidura esté erigida en una de ellas. La regla es que en Colombia la legislación taxativamente expresa y contempla las causales de vacancia.

Para aceptar la tesis jurídica de la desinvestidura que integralmente se trata de ensayar en el fallo anterior, sería necesario un estudio más a fondo. Quizá por excepción esté contemplada en casos especiales.

Bogotá, agosto 31 de 1954.

Antonio José Prieto.

ASUNTOS MUNICIPALES

CARRERA ADMINISTRATIVA Y SUPRESION DE LOS CARGOS. COMO DEBE ENTENDERSE LA INAMOVILIDAD

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Referencia: Nulidad del Decreto número 37 de 20 de diciembre de 1950, de la Contraloría Municipal de Bogotá.

Demandante: señor Isaías Mancera Prieto.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio catorce de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El señor Isaías Mancera Prieto, por medio de su apoderado el doctor Manuel Cubides Romero, presentó el 25 de abril de 1951 ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, demanda contra el Decreto número 37 de 20 de diciembre de 1950, originario de la Contraloría Municipal de Bogotá.

I

Parte petitoria.

La parte petitoria de la demanda dice así:

«*Primero:* Que es nulo absolutamente el Decreto número 37 de fecha 20 de diciembre de 1950, originario de la Contraloría Municipal de Bogotá, por medio del cual se designó todo el personal al servicio de dicha dependencia municipal, con prescindencia del nombramiento de mi representado don Isaías Mancera Prieto, en cuanto con dicho acto administrativo se violaron los derechos de mi representado, amparados por las normas que rigen la carrera administrativa.

Segundo. Que como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, se disponga por el Tribunal la reincorporación del demandante señor Isaías Mancera Prieto, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual jerarquía y sueldo dentro del escalafón de la carrera administrativa de la Contraloría Municipal de Bogotá, o en otro que tenga similares jerarquía y sueldo en el referido escalafón.

Tercero. Que se condene al Municipio de Bogotá, o al funcionario que causó el despido injustificado del señor Isaías Mancera Prieto, con violación de las normas que garantizan la estabilidad de los empleados recibidos en la carrera administrativa, a pagar al demandante, mi representado, todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás elementos remunerativos del servicio, que ha dejado de perci-

bir y deje de percibir en lo sucesivo, desde el día primero de enero del corriente año hasta cuando se le reincorpore al servicio, según el punto segundo petitorio y teniendo en cuenta la asignación correspondiente, esto es, que se le restablezca plenamente a mi representado su derecho.

Cuarto. Que se declare que no existe solución de continuidad entre la época en que venía prestando sus servicios el señor Isaías Mancera Prieto en la Contraloría Municipal de Bogotá, y la época en que sea reincorporado al dicho servicio, por razón del despido injustificado de que trata la presente demanda, para los efectos de las prestaciones sociales y demás derechos que le correspondan y que requieran la continuidad del servicio».

Hechos de la demanda.

Los fundamentos de hecho de la demanda los enuncia el actor así:

«1º Don Isaías Mancera Prieto desempeñó, como dependiente del Municipio de Bogotá, los cargos relacionados en la certificación número 583, expedida el 30 de marzo del año en curso, por la correspondiente oficina de la Contraloría Municipal, por el tiempo y con las asignaciones en dicho certificado relacionados. El último cargo desempeñado por el señor Mancera fue el de "Oficial de Estadística y Contabilidad".

2º Hallándose al servicio de la Contraloría Municipal de Bogotá, en desempeño del cargo referido, el señor Mancera Prieto fue admitido en la carrera administrativa conforme aparece de la Resolución número 235 del 23 de octubre de 1945, pronunciada por el Gobernador de Cundinamarca y que fue publicada en la *Gaceta de Cundinamarca* número 6641, del 30 de octubre de 1945.

3º El señor Mancera Prieto desempeñó las funciones de su cargo con absoluta corrección, honorabilidad y competencia, según lo certifican sus Jefes administrativos inmediatos.

4º Por virtud del Decreto extraordinario número 73, de 12 de enero de 1950, el Gobierno Nacional facultó al Alcalde Municipal de Bogotá para hacer reorganizaciones dentro de las dependencias municipales.

5º En desarrollo de la precitada autorización, la Alcaldía Municipal de Bogotá dictó el Decreto número 652 del 29 de noviembre de 1950, por medio del cual se reorganizó la Contraloría del Municipio.

6º La antigua Sección V de la Contraloría, destinada a la fiscalización y costo de las obras públicas, quedó suprimida en el Decreto aludido en el hecho precedente, y sus funciones fueron encomendadas a la nueva Sección III —Visitadores Fiscales—. De esta suerte el cargo de Oficial de Estadística y Contabilidad que el señor Mancera desempeñaba en la extinguida Sección V, quedó prácticamente suprimido.

7º Por Decreto número 37 del 20 de diciembre de 1950, el Contralor Municipal de Bogotá nombró todo el personal de su dependencia conforme a la reorganización decretada por la Alcaldía, y en esos nombramientos no incluyó a mi representado el demandante Mancera Prieto, con lo cual, prácticamente lo destituyó del cargo que venía desempeñando.

8º Habiendo sido suprimido el cargo que ocupaba el demandante Mancera Prieto, es lógico que no podía mantenerse en él, no nom-

brársele para desempeñarlo en lo sucesivo, pero ha debido ser nombrado en uno de los cargos de funciones similares, de igual categoría en el escalafón y de sueldo similar, para no violar su derecho de estabilidad que le garantiza la legislación sobre carrera administrativa. Sin embargo, en ningún cargo fue nombrado el señor Mancera Prieto.

9º En oficio número 105 del 30 de enero de 1951, el Secretario de la Contraloría comunica al señor Mancera Prieto, en respuesta a su atenta solicitud, lo decidido por el Contralor en relación con su reintegro. De esta providencia, aquí transcrita, surge claramente el despido del señor Mancera del servicio de la Contraloría Municipal, por si no fuera bastante el hecho de no haberse incluido su nombre en la lista general de nombramiento de todos los empleados.

10. En decreto de la Alcaldía, reorgánico de la Contraloría Municipal, existen cargos de igual categoría y similares sueldos al que venía desempeñando el señor Mancera, y que, inclusive, habían sido desempeñados por el mismo empleado, según la certificación de sus servicios. Entre ellos me permito relacionar los siguientes, conforme al precitado Decreto 652:

Sección Primera-Secretaría General: 2 Ayudantes de Archivo y certificados con sueldo de \$ 250.00 mensuales cada uno;

Sección II-Control Previo: 2 Oficiales de Inventarios, con sueldo de \$ 260.00 mensuales cada uno;

Sección VI-Estadística: 1 Ayudante de Estadísticas Administrativas, con sueldo de \$ 260.00 mensuales;

En la misma Sección, el Oficial de Estadística de Circulación, con sueldo de \$ 300.00 mensuales.

11. En el Escalafón de Empleados de la Contraloría Municipal, adoptado por medio del Decreto número 228 de 1943, emanado de la Gobernación de Cundinamarca, los cargos que se acaban de mencionar figuran en la misma categoría del que venía desempeñando el señor Mancera, es decir, tercera categoría de dicho Escalafón.

12. Al demandante Isaías Mancera Prieto no se le practicó examen de aptitud ninguno por el cual se demostrara su incompetencia para el servicio, ni contra él se adelantó investigación alguna tendiente a demostrar hechos suyos que implicaran mala conducta en el desempeño de sus funciones públicas, es decir, que no existen motivos justificativos de ninguna clase para despedirlo del cargo-en el cual se le recibió en la carrera administrativa».

Se señalan como violadas las disposiciones de la Ley 165 de 1938, sobre carrera administrativa.

Tesis del representante del Municipio.

El señor Personero Municipal de Bogotá se opuso a la demanda sosteniendo que los nuevos cargos son diferentes, con funciones más amplias, mayores responsabilidades y que exigen mejores capacidad y conocimiento en quienes los ejercen.

Sentencia de primera instancia.

El Tribunal de primera instancia desató el negocio negando las peticiones de la demanda.

Apelada la sentencia ha venido al Consejo en donde se le ha dado el trámite de rigor.

Concepto fiscal.

El señor Fiscal 1º del Consejo se opone a que se hagan las declaraciones solicitadas. Después de observar que el acto que en realidad suprimió el cargo que desempeñaba el demandante no fue el demandado sino el Decreto 652 de 1950, dictado por el Alcalde y que es objeto de la demanda, razón suficiente para que ésta no prospere, dice así:

«... La única tacha que en realidad se hace al Decreto del Contralor de Bogotá, materia de este juicio, es la de que al hacer la designación de personal para el año de 1951, en que debía comenzar a regir la reorganización dada a la Contraloría Municipal de Bogotá, por el Alcalde de esta ciudad, no se nombró al señor Isaías Mancera Prieto para cargo alguno. Sobre este punto el Contralor es muy explícito en el documento que obra a folios 26 y 27 del expediente principal. Dice así:

“... Por Decreto del Alcalde Municipal, distinguido con el número 652 de 1950 (noviembre 29), se reorganizó la Contraloría Municipal a partir del 1º de enero del año en curso. En virtud de tal reorganización y por ser inoperante quedó suprimida la antigua Sección V —Fiscalización y Costo— de Obras Públicas y, en consecuencia, todos los empleos que la integraban, entre los cuales se encuentran los cargos de Oficiales de Estadística y Contabilidad de Obras Públicas, que formaban parte de ella. Según el Decreto número 1 de 1941, al peticionario, en desempeño de su cargo le estaban atribuidas las siguientes funciones: ‘Sentar en los libros y cuadros de contabilidad y estadística el movimiento de jornales, materiales y obras construidas o ejecutadas que resulten de las listas de jornales, recibos, pedidos, órdenes de compra y libréta que lleguen a la Sección; conforme al plan desarrollado en la Resolución número 31 de 1940, de la Contraloría’. *Estos trabajos tenían por objeto conocer discriminadamente el costo de las obras que por administración directa ejecutaba el Municipio, lo cual es hoy innecesario porque todas las obras se hacen por contrato a precio fijo.* El Decreto 652 que suprimió la antigua Sección V y creó la actual Sección III —Visitadores Fiscales—, que en cierta manera la reemplazó, no tiene cargos con funciones similares a las que desempeñaba el memorialista. Los nuevos empleos, o sea, Visitadores Fiscales e Inspectores de Jornales y Materiales, fuera de tener atribuciones de funcionarios de instrucción, requieren ciertos conocimientos y son tan delicados e importantes para la marcha de la institución, que el suscrito, sin temor de equivocarse considera que el peticionario no podría desempeñarlos con mediano rendimiento. No debe olvidarse que el Decreto que señalaba funciones al señor Mancera fue dictado, como atrás se dijo, en el año de 1941, y de entonces acá, el funcionamiento de la Contraloría, debido al extraordinario desarrollo del Municipio de Bogotá, ha alcanzado considerable complejidad, requiriendo todos los días nuevos y más extensos conocimientos en las personas que se dedican a su servicio. Este pensamiento y no otro fue el que guió al Gobierno Municipal al dictar el Decreto 652, antes citado...”

En otros términos: suprimido el cargo que desempeñaba el señor Mancera Prieto por un acto perfectamente legal —el Decreto 652 de 1950— que no ha sido atacado por el demandante, el Contralor no tuvo en dónde colocarlo. Esa reorganización decretada por el señor Alcalde, en uso de sus atribuciones legales, creó nuevas dependencias,

pero con oficios y funciones totalmente distintos a las labores de la extinguida Sección donde trabajaba el peticionario. Por otra parte, en las nuevas labores no era aprovechable el personal que trabajaba en dicha dependencia de la Contraloría.

La inamovilidad de que trata el artículo 2º de la Ley 165 de 1938, tiene como límite el que proviene de la facultad que el constituyente reconoce al mismo legislador de derogar, reformar y sustituir preceptos o disposiciones legales anteriores, o mejor dicho, porque tal derecho, que es de creación legal, está subordinado al que el mismo legislador tiene, según la Constitución, de derogar sus propias leyes, y por lo tanto de suprimir los empleos que considere innecesarios. Por eso el Gobierno Nacional, por medio del Decreto 73 de 1950, facultó al señor Alcalde de Bogotá, "*para crear empleos, proveerlos, suspenderlos, señalarles asignaciones y funciones precisas, suprimirlos y refundirlos dentro de las partidas asignadas para el personal en el presupuesto vigente, con el fin de reorganizar técnica y económicamente la Administración Municipal*". En uso de la anterior facultad, el señor Alcalde de Bogotá dictó el Decreto 652 de 1950, reorganizó la Contraloría Municipal de Bogotá, creando empleos y suprimiendo otros, entre ellos el que ocupaba el señor Mancera Prieto.

Ahora bien: es condición para la existencia del derecho de permanencia en el cargo, la existencia misma del empleo, quedando aquél subordinado al que la Administración tiene para conservar o suprimir el empleo. No se debe olvidar que la referida inamovilidad del artículo 2º de la Ley 165 de 1938 "*fue establecida en beneficio de una correcta administración pública, más que en el interés particular de los funcionarios que con ella quedaban favorecidos*", ni tampoco que "*la Ley 165 de 1938 es de derecho público, no privado y, por consiguiente, inapta para fundamentar en ella derechos adquiridos*". (*Anales*, página 124, tomo LI).

De lo anterior se tiene que ni el Decreto 652 proferido por el señor Alcalde, ni el 37 del señor Contralor han sido violatorios de las disposiciones invocadas, ya que se fundaron en autorizaciones expresas de quien tenía facultad para otorgarlas, el primero en autorización del Ejecutivo Nacional, y el segundo, en autorización del propio Ejecutivo Municipal. No podía pues el Contralor colocar, al señor Mancera en cargo de igual o superior categoría al que antes desempeñaba, ni el Consejo de Estado puede disponer que se le haga designación alguna, porque no está demostrado que ese cargo existe y que se omitió nombrarlo con perjuicio de su derecho. Es claro que el señor apoderado cita infinidad de cargos que muy bien pudiera desempeñar su representado, mas no se halla probado que las personas que en ellos fueron nombrados no tenían derecho a ocuparlos, o que el señor Mancera tenía sobre ellos prelación. Por lo tanto no puede alegarse ilegalidad en el Decreto de nombramiento con prescindencia del actor, ya que si es cierto que él tenía derecho a ser nombrado, derecho que en su condición de escalafonado aún tiene, no está asimismo probado que las personas que lo fueron no tenían mejor derecho que el señor Mancera.

Demuestra lo dicho que el Decreto acusado no está afectado de nulidad por arbitrario o ilegal y, por tanto, que no es posible ordenar la restitución de Mancera a ese cargo legalmente suprimido. Otro tanto debe decirse de los cargos enumerados por el apoderado, desempeñados hoy por personas que, como se ha dicho, tienen derecho a permanecer en ellos hasta tanto no pruebe el señor Mancera su mejor derecho a ellos, ni puede el Consejo de Estado, por no estar dentro de sus facultades, ordenar traslados de empleados de un puesto

a otro, ni decretar ascensos, etc., que a su conocimiento no han venido por acción instaurada contra el acto o la resolución administrativa que lo niegue. Tampoco es procedente el pago de los sueldos, porque la supresión del puesto ni fue arbitraria, ni es ilegal, según quedó demostrado anteriormente. Tiene sí el demandante derecho a ser reincorporado al servicio público nacional, en puesto de igual categoría al en que fue escalafonado, al producirse una vacante o crearse uno análogo, y el Municipio de Bogotá tiene obligación de hacerlo, en tal evento».

Se considera:

No se discute en el presente caso la interpretación que de antiguo ha venido dando el Consejo de Estado a las disposiciones que regulan la carrera administrativa, y conforme a la cual la inamovilidad relativa de que disfrutaban quienes se encuentran inscritos en ella no puede interferir el derecho que constitucionalmente asiste a la Administración para suprimir cargos innecesarios, y que se funda en el hecho de que sería aberrante sujetarla a la obligación de sufragar gastos que no exigen los servicios públicos. Se discute, sí, la posibilidad de que por este medio puedan los Jefes de la Administración burlar el derecho del trabajador. Cuando so pretexto de reorganización de los servicios se suprime un empleo, pero en la nueva organización las funciones de éste se mantienen análogas y se designa para desempeñarlo a otra persona, no puede, en realidad, hablarse de supresión. Tal hecho constituye apenas un subterfugio legal al que no puede reconocérsele virtualidad suficiente para extinguir el derecho de inamovilidad que tan expresamente reconoce a los trabajadores la Ley de carrera administrativa, y cuando esto ocurre, puede el empleado acudir a la jurisdicción contenciosa en solicitud de amparo.

Frente a estas dos situaciones se hace, pues, indispensable estudiar cada caso concreto a fin de poder determinar la preeminencia del derecho de la Administración o del derecho del trabajador.

En el caso *sub judice*, y en virtud de las facultades conferidas al señor Alcalde de Bogotá por el Decreto extraordinario 73 de 1950, expedido por el Gobierno Nacional, aquel funcionario expidió el Decreto 652 del mismo año, por medio del cual reorganizó la Contraloría del Municipio, señalando las diversas Secciones con las que debía funcionar en lo sucesivo; creó los empleos indispensables para atenderlas; suprimió aquellos que consideró innecesarios; fijó las asignaciones, y facultó, igualmente, al Contralor para que dentro de los treinta días siguientes fijara las funciones de todo el personal. Así lo hizo este funcionario por medio del Decreto 37 de diciembre 20 de 1950, por medio del cual se designa el personal de la dependencia nombrada.

El cargo que desempeñaba el demandante en la Sección V de la Contraloría fue suprimido por el Decreto reorgánico, y en el dictado por el Contralor no se le hizo designación alguna.

Confiesa el demandante en el hecho 6º de su demanda lo siguiente:

«La antigua Sección V de la Contraloría, destinada a la fiscalización y costo de las obras públicas, quedó suprimida en el Decreto aludido en el hecho precedente, y sus funciones fueron encomendadas a la nueva Sección III —Visitadores Fiscales—. De esta suerte el cargo de Oficial de Estadística y Contabilidad, que el señor Mancera desempeñaba en la antigua Sección V, quedó prácticamente suprimido».

Pero agrega a continuación:

«Habiendo sido suprimido el cargo que ocupaba el demandante Mancera Prieto, es lógico que no podía mantenerse en él, ni nom-

brársele para desempeñarlo en lo sucesivo, pero ha debido ser nombrado en uno de los cargos de funciones similares, de igual categoría en el Escalafón y de sueldo similar para no violar su derecho de estabilidad que le garantiza la legislación sobre carrera administrativa. Sin embargo, en ningún cargo fue nombrado el señor Mancera Prieto».

El demandante no señala en su demanda el empleo concreto al cual cree tener derecho pero lo hace de una manera general diciendo que en la nueva organización existen los siguientes de igual categoría:

Dos Oficiales de Archivo y Certificados, con sueldo de \$ 250.00 mensuales, en la Sección I;

Dos Oficiales de Inventarios, con sueldo de \$ 260.00 mensuales, en la Sección II;

Un Ayudante de Estadística Administrativa, con \$ 260.00 mensuales, en la Sección VI;

Un Oficial de Estadística de Circulación, con sueldo de \$ 300.00 mensuales, en la misma Sección.

La Administración, por el contrario, afirma que no existen cargos similares, ni en categoría ni en sueldo, al que desempeñaba el señor Mancera, como se desprende de la respuesta dada al reclamo que éste formuló y que aparece en la nota número 105 de la Contraloría del Municipio que el señor Fiscal cita y que fue transcrita anteriormente.

La anterior afirmación de la Contraloría Municipal fue ratificada por esa oficina en el certificado que expidió a solicitud del Tribunal Administrativo de primera instancia, que obra al folio 13 vuelto del cuaderno de pruebas del demandante, y que dice:

«El Contralor Municipal de Bogotá, en obediencia a lo dispuesto por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su anterior oficio,

CERTIFICA:

1º Que el señor Isaías Mancera Prieto devengó sueldo hasta el 31 de diciembre de 1950.

2º Que el señor Mancera *no fue destituido* por Decreto del Contralor. Su puesto fue suprimido junto con muchos otros por Decreto del Alcalde de Bogotá, número 625 de 1950, a partir del 1º de enero de 1951.

3º Que no hubo informativo en relación con el señor Mancera, pues como antes se dijo, dicho señor no fue destituido de la Contraloría sino suprimido su cargo, en virtud del Decreto antes citado.

4º Que por disposición del mencionado Decreto número 625 de 1950, reorgánico de la Contraloría, el Alcalde suprimió la Sección V —Fiscalización y Costo de Obras Públicas— donde trabajaba Mancera, sin que las funciones de la extinguida Sección pasaran a ninguna otra dependencia de la Contraloría, lo cual se debe a que el sistema de construcción de obras fue variado fundamentalmente por la Administración Municipal, cambio que consistió en abandonar el sistema de administración directa por el contrato a precio fijo. En esta nueva modalidad a la Contraloría no le compete sino el control numérico legal o sea el estudio de los contratos que se realizan en la Sección de Control Previo. El costo de las obras es el valor del contrato, y su ejecución es vigilada por ingenieros de la Secretaría de Obras Públicas.

5º Que como consecuencia de lo anterior, no es posible dar el nombre de personas que ocupan cargos que no existen actualmente».

Planteada la litis en los términos anteriormente expuestos, se observa que si en la nueva organización dada a la Contraloría Municipal existiese, como atrás se dijo, un empleo de funciones análogas al que desempeñaba antes el demandante, es evidente que a la Administración Municipal le asiste la obligación de reintegrarlo al servicio. Pero se observa igualmente que en juicios de esta clase en los que no se discuten principios legales sino cuestiones de hecho controvertidas, el demandante no puede escapar al principio general probatorio conforme al cual debe traer al Consejo la prueba suficiente que lo capacite para ordenar el restablecimiento del derecho, ni puede tampoco sustraerse a la obligación de señalar concretamente el cargo al cual aspira a ser restablecido. Lo primero en virtud de un elemental principio jurídico, y lo segundo para que el Consejo pueda estudiar si el cargo a que el demandante aspira tiene funciones análogas al que éste desempeñaba, de suerte que, en virtud de una comparación entre los empleos, pueda deducirse, ante todo, la correcta aplicación del principio legal que impone el restablecimiento del cargo.

En el caso de autos no señaló el demandante el cargo a que aspira; señaló de una manera general seis (6) empleos de los que, dice, tienen "igual categoría y similares sueldos". En estas condiciones la comparación resulta casi imposible dados los diversos matices que presentan las funciones de cada uno de tales empleos. Sin embargo, la Sala los ha comparado con el que desempeñaba el demandante, resultando, en primer término, que los sueldos de los cinco primeros señalados son inferiores, y el último superior al que devengaba el señor Mancera; y en segundo lugar, que las funciones de "sentar en los libros y cuadros de contabilidad y estadística el movimiento de jornales, materiales y obras construidas o ejecutadas que resulten de las listas de jornales, recibos, pedidos, órdenes de compra y libretas que lleguen a la Sección", no son análogas a las asignadas a los nuevos funcionarios. Puede ocurrir, inclusive, que las funciones señaladas a estos últimos sean más sencillas y que el demandante tenga la capacidad suficiente para desempeñarlas; pero ello no quiere decir que sean las mismas. Y muy seguramente que si el demandante hubiera sido designado para cualquiera de los cinco primeros cargos por él apuntados, se hubiera sentido disminuido en sus derechos porque evidentemente los sueldos son inferiores; y no podía tampoco designarse para el último de los señalados por él en su demanda, es decir, para el cargo de Oficial de Estadística y Circulación que tiene remuneración más alta, porque este empleo, según la Resolución 94 de 1950, que fijó sus deberes y funciones, le señala, entre otros, el deber de recolectar en las diversas oficinas de tránsito informaciones relativas al servicio; la obligación de elaborar algunas estadísticas y de producir un boletín mensual con todos los datos que en dicha Resolución se enumeran, y todas éstas son funciones distintas. Es diferente elaborar unos cuadros con datos que se le suministran concretamente a elaborar una estadística, y producir un boletín mensual con ellas. La primera es una labor casi mecánica, en tanto que la segunda implica un conocimiento especial y un esfuerzo intelectual.

En todo caso, el demandante no ha traído la prueba completa de que cualquiera de estos cargos tenga funciones análogas al que él desempeñaba.

Por otra parte, y este es un punto de especial significación e importancia para la Sala, no se ha afirmado ni menos traído la prueba de que los nuevos funcionarios no están también amparados por la carrera administrativa, y en estas condiciones no puede saberse si la no designación del demandante fue debida a carencia del cupo indispensable. No se podría imponer a la Administración Municipal la obligación de destituir a ninguno de tales funcionarios a fin de restablecer en su derecho al demandante sin tener la certidumbre de que éste tiene mejor derecho que aquéllos. Porque la inamovilidad que consagra la carrera administrativa ampara por igual a todos los inscritos en ella, y bien puede ocurrir que los nombrados también

pertenezcan a dicha carrera. Un restablecimiento en estas condiciones podría obligar a la Administración a violar el derecho de otro empleado amparado también con la inamovilidad. Ha debido el demandante traer la prueba no sólo de la analogía de las funciones atribuidas al nuevo cargo, sino también la de que el nuevo titular puede ser retirado por no estar amparado con el estatuto que consagra la inamovilidad.

Por las anteriores razones la demanda no puede prosperar.

No es tampoco del caso estudiar la tesis planteada por el doctor Silva Rivas, apoderado del actor, en su alegato de conclusión, sobre la carencia de facultades del Alcalde para subdelegar en el Contralor las que a él le fueron conferidas por Decreto legislativo, porque este extremo no fue contemplado en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal colaborador, y de acuerdo con él, CONFIRMA, aunque por nuevas razones, la sentencia de primera instancia dictada en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha 8 de mayo de 1953, y por la cual se niegan todas las peticiones de la demanda sobre nulidad del Decreto número 37 de 1950 (diciembre 20), expedido por el Contralor Municipal de Bogotá.

Se deja a salvo el derecho que tiene el demandante a ser reincorporado al servicio público en puesto de igual categoría al en que fue escalafonado al producirse una vacante o crearse uno análogo, y en tal evento el Municipio de Bogotá tiene obligación de hacerlo.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildefonso Méndez, José Enrique Arboleda, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ASUNTOS MUNICIPALES

IMPUESTO DE VALORIZACION

(Magistrado ponente: doctor José Enrique Arboleda V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y siete de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 2706. Asuntos Municipales. Segunda instancia.

Acción de simple nulidad instaurada por el señor Luis Ayram Quijano contra varios artículos del Acuerdo número 13 de 1948, impuesto de valorización, del Concejo Municipal de Ibagué.

El actor demandó, en acción de simple nulidad ante el honorable Tribunal Administrativo de Ibagué, la nulidad de los artículos anotados a continuación del Acuerdo número 13 de 22 de julio de 1948, por el cual se reglamenta el impuesto de valorización y se dictan otras disposiciones, originario del Concejo Municipal de Ibagué. Tales artículos son: el 1º en cuanto a la frase que dice: "... hasta concurrencia del costo de la obra". El 2º en la que establece: "... y presupuestos que elabore la Dirección de Obras Públicas, directamente o por contrato". El 7º en este aparte: "... y dicho impuesto podrá hacerse efectivo antes de iniciar los trabajos, o en el curso de su ejecución, o una vez concluidos, así como lo disponga, por una sola vez, el Concejo o el Alcalde, según el caso". Los artículos 8º, 10, 15, 16, 19, 21, 25 y 27. Solicita además la nulidad de los decretos, resoluciones y demás providencias que las autoridades hayan dictado o dicten en desarrollo de los artículos cuya nulidad pide.

Como hechos de la demanda presenta los siguientes:

- a) Que el Concejo de Ibagué expidió el Acuerdo demandado.
- b) Que fue sancionado el 22 de julio de 1948 por el Alcalde.
- c) Que según el artículo 64 de tal Acuerdo, éste rige desde su sanción, excepto en cuanto a la emisión de bonos prevista en el mismo, la que sólo tendrá operancia a partir de la aprobación correspondiente por el Organismo Ejecutivo Nacional.
- d) Que no hay constancia de que se haya dado esta autorización.
- e) Que el Alcalde ha convocado la Junta de Propietarios; pero que a ella han asistido quienes no se benefician de las obras que se proyectan "y, por el contrario, ellas han de ocasionar serios perjuicios a esos propietarios".
- f) Que el Acuerdo se expidió sin ninguna técnica, que no fueron oídos los presuntos contribuyentes para saber si las obras les interesaban o no, "característica especial del impuesto de valorización".
- g) Que no se tuvieron en cuenta para dictar el Acuerdo los factores económicos especiales de Ibagué.

h) Que el Concejo se desprendió en tal Acuerdo de atribuciones que le son propias y que no puede delegar.

i) Que el Acuerdo permite recaudar el impuesto aun antes de iniciarse las obras correspondientes.

Extensamente fundamenta el actor los motivos de violación de la Ley 1ª de 1943, especialmente, y de las disposiciones a que hace referencia del Código de Régimen Político y Municipal y de la Constitución Nacional.

El honorable Tribunal de Ibagué realizó en la sentencia de primer grado un cuidadoso y jurídico estudio del problema y negó las peticiones de la demanda.

Llegado el asunto a esta Superioridad en apelación, el señor Fiscal del Consejo solicita la confirmación de la providencia anterior, previos los trámites legales de esta segunda instancia, en que no aparece causal de nulidad que invalide lo actuado.

Por tal razón entra la Sala a decidir el asunto con base en las siguientes consideraciones:

Los hechos referentes a la conveniencia o inconveniencia del Acuerdo acusado, a su falta de técnica, a que haya o no consultado el medio económico para el cual fue dictado, etc., no son materia de decisión por la justicia administrativa. En consecuencia, el fallo debe concretarse exclusivamente a estudiar si el mencionado Acuerdo es violatorio de las disposiciones legales invocadas por el demandante. Tales disposiciones son:

Primera. El artículo 18 de la Ley 1ª de 1943, que dice: "Los Municipios a que se refiere esta Ley podrán exigir el impuesto de valorización establecido por las Leyes 25 de 1921 y 195 de 1936, teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público, aunque no hayan sido ejecutadas por el Municipio, sino por la Nación, el Departamento o cualquiera otra entidad de carácter público, y sin considerar para ello solamente el costo de las mismas. Los Municipios señalarán la forma de hacer efectivo el impuesto de que trata este artículo sin sujeción a las normas legales anteriores a la presente Ley".

Y el artículo 19, aparte a), del Acuerdo demandado, cuya frase: "... hasta concurrencia del monto de las obras", es la considerada nula, dice: "El impuesto directo de valorización consiste: a) En una equitativa contribución proporcional al beneficio que reciban ciertas propiedades raíces con la ejecución de obras de interés público local, en especial con las aperturas, ensanche y regularización de las calles o plazas públicas de la ciudad, hasta concurrencia del costo de las obras".

De la confrontación de estos dos artículos no aparece que la frase final del Acuerdo implique violación del de la Ley. En efecto: Este, al autorizar a los Municipios a que se refiere para cobrar el impuesto de valorización sólo les pone como cortapisa el que tengan "en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público", autorizándolos además para señalar "la forma de hacer efectivo el impuesto sin sujeción a las normas legales anteriores a la presente Ley". Es decir, lo único que deben atender los Municipios para determinar el monto del impuesto de valorización, es el mayor valor recibido por los predios favorecidos con la apertura o construcción de obras de servicio común. Y es precisamente eso lo que dice el Acuerdo demandado al establecer tal impuesto como "una equitativa contribución proporcional al beneficio que reciban ciertas propiedades raíces" con la ejecución de las obras allí indicadas. La frase: "hasta concurrencia del costo de las obras" no desvirtúa el alcance, ni el sentido de tal contribución proporcional al beneficio recibido, sino que fija límite al valor del impuesto, de tal modo que él no podría exceder de dicho costo. De esta manera tenemos que, fijado el costo de la obra, éste se distribuye proporcionalmente entre los propietarios favorecidos con ella a proorra-

ta del beneficio recibido por cada uno de ellos. No se ve, pues, cómo tal frase sea violatoria del artículo 18 de la Ley 1ª de 1943.

Segunda. El artículo 22 de la misma Ley, que establece: "En la organización que acuerden los Concejos Municipales, al hacer uso de la atribución que se les ha conferido de organizar el impuesto de valorización, deberán darles intervención a los propietarios beneficiados en todo caso, en la formación del presupuesto de la obra, en la distribución del impuesto y facilitarles la vigilancia de la inversión de los fondos".

De conformidad con esta disposición legal, son tres los objetos para los cuales debe darse intervención a los propietarios: a) Para la formación del presupuesto de la obra; b) Para la distribución del impuesto; c) Para vigilar la inversión de los fondos.

Y el artículo 2º del Acuerdo demandado reza: "Las obras por las cuales debe exigirse impuesto de valorización serán ordenadas por el Concejo, y serán llevadas a cabo de acuerdo con los estudios técnicos y presupuestos que elabore la Dirección de Obras Públicas directamente o por contrato", siendo esta última frase la considerada ilegal por el demandante.

Pero resulta que el actor no cayó en la cuenta de que el artículo 14 del mismo Acuerdo, ordena: "Antes de iniciarse la obra, o a la mayor brevedad posible si fuere el caso, de obras ya iniciadas al expedirse el presente Acuerdo, el Alcalde convocará a una reunión de los propietarios afectados por el impuesto de valorización, para que designen un representante que intervenga en la formación del presupuesto respectivo, en la distribución del impuesto y en la inversión de los fondos".

Es principio elemental de derecho el que las disposiciones de un estatuto legal deben coordinarse entre sí e interpretarse de modo que formen un todo orgánico. Peca de absurda cualquier interpretación que tome frases o artículos aislados de una ordenación legal, sin mirar el contexto de los mismos o el conjunto de ella. Coordinados, pues, los dos artículos transcritos, resulta que no ha habido la violación de la Ley apuntada por el demandante, ya que sí se da intervención a los propietarios para la realización de los tres objetos señalados en el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943, por medio de un representante suyo. Otra cosa es que sea la Secretaría de Obras Públicas del Municipio la que haga el estudio técnico de las obras proyectadas y elabore su presupuesto, con intervención (como se ha visto) de un representante de los propietarios. Lo ilegal sería lo contrario, que fueran los propietarios los que realizaran el estudio técnico de las obras y elaboraran el presupuesto de las mismas, pues ello equivaldría a menoscabar las facultades conferidas a los Alcaldes como Jefes de la Administración Pública en los Municipios, realizadores de los acuerdos de los Concejos, ejecutores del presupuesto municipal, etc., conferidas por el Código de Régimen Político y Municipal. El artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 no desplaza la Administración Municipal en materia de obras afectadas por el impuesto de valorización hacia los propietarios, sino que simplemente les da a éstos una *intervención* para los tres objetos indicados arriba, lo que cumple a cabalidad del artículo 2º del Acuerdo demandado, en relación con el 14 del mismo.

Tercera. Contrarios al mismo artículo 22 de la Ley 1ª de 1943, presenta el demandante los siguientes del Acuerdo acusado, los que se analizarán uno a uno:

a) "Artículo 8º El Concejo al ordenar la obra, fijará las distintas zonas de influencia y los respectivos coeficientes para determinar el monto del impuesto de valorización que corresponde pagar a cada propiedad.

Parágrafo. El Concejo para fijar las respectivas zonas de influencia y sus coeficientes deberá basarse invariablemente en los estudios que para cada caso ejecutará la Oficina Técnica de Valorización".

b) "Artículo 10. Se entiende por coeficiente el factor señalado por el Concejo para determinar el grado de influencia de la obra en la respectiva

zona. Los coeficientes irán decreciendo a medida que las zonas se vayan alejando de la obra que causa el impuesto, de manera que el mayor coeficiente será el de la zona más próxima a la obra".

El motivo de violación de estos artículos a lo preceptuado por el dicho artículo 22, es el de que no da intervención a los propietarios. Pero el actor confunde dos cosas: La distribución del impuesto, para lo cual deben intervenir los propietarios conforme a tal disposición legal, cosa que ocurre (como dejamos demostrado) con el Acuerdo que se estudia en el punto *segundo* de esta sentencia, y, la determinación de las zonas de influencia y sus respectivos coeficientes para poder fijar el monto o cuantía del impuesto. En esta última función no da la ley intervención a los propietarios y, por tanto, bien puede el Concejo realizarla. Una vez determinadas las zonas de influencia y los coeficientes, y conocido como consecuencia, el monto del impuesto, entra la Junta de Propietarios, por medio de su representante, a *distribuir*, que es lo que dice la ley, ese impuesto (proporcionalmente) entre los beneficiados con las obras, a prorrata de su respectivo beneficio.

c) "Artículo 15. Este representante (el de los propietarios) deberá ser un ingeniero o arquitecto matriculado".

Francamente no halla la Sala cómo pueda violar el artículo 22 de la citada Ley el precepto inmediatamente antes transcrito, pues aquél sólo dice que deberá darse intervención a los propietarios en la formación del presupuesto, en la distribución del impuesto y en la inversión de los fondos, y esa intervención la otorga el Acuerdo por medio del representante que designen libremente los propietarios. El que se exija a tal representante la calidad de ingeniero o arquitecto matriculado, garantiza aún más los derechos de aquéllos, pues es de lógica elemental que puede cumplir mejor ese cometido un técnico, que no un ganadero o comerciante o agricultor, etc. Por otra parte, el tantas veces citado artículo 22 no dice que la intervención de los propietarios deberá hacerse por uno o por varios de los mismos propietarios y, por tanto, ellos pueden designar una persona distinta de las afectadas con el impuesto como su representante para los efectos de la disposición legal comentada.

d) "Artículo 16. Los honorarios de este representante serán fijados por el Concejo, mediante proposición aprobada por éste, y pagados con imputación al valor de la obra".

Tampoco se ve cómo viola este precepto el artículo 22 transcrito de la Ley 1ª de 1943. Es claro que el representante de los propietarios debe ganar un honorario por su trabajo. ¿Quién fija el valor de ese emolumento? No lo dice la ley en parte alguna. Luego podía a su arbitrio el Concejo determinar que fuese justipreciado por él o por la Junta de propietarios. Ninguna de las dos determinaciones sería ilegal. El que pueda ser más conveniente que ese justiprecio lo haga ésta y no aquél, es asunto que no compete decidir a esta Sala.

e) "Artículo 25. Para fijar el monto del impuesto, en los casos a que se refiere el artículo anterior, el Concejo determinará las zonas de influencia y sus coeficientes.

Parágrafo. El Concejo, al fijar las respectivas zonas de influencia y sus coeficientes, deberá basarse invariablemente en los estudios que para cada caso ejecutará la Oficina Técnica de Valorización".

Este artículo es repetición del artículo 8º, y como el concepto de violación es el mismo presentado contra éste, sobra repetir aquí los argumentos que se hicieron al estudiar aquél para demostrar su conformidad con la ley.

Cuarta. Considera ilegal el demandante los artículos 7º y 21 del Acuerdo en cuestión, que si bien los acusa él separadamente, forman un todo indivisible y deben ser estudiados así, para poderlos interpretar rectamente. Tales artículos dicen:

«Artículo 7º El impuesto de valorización recaerá sobre las fincas y propiedades beneficiadas por la obra que se ejecute, o sean, las situadas dentro de las respectivas zonas de influencia, y dicho impuesto podrá hacerse efectivo antes de iniciarse los trabajos, o en curso de su ejecución, o una vez concluidos, como así lo disponga, por una sola vez, el Concejo o el Alcalde, según el caso».

«Artículo 21. Si el impuesto quisiera hacerse efectivo por el Municipio, antes de iniciarse la obra o en curso de su ejecución, el Alcalde, igualmente por medio de resolución, ordenará el pago de las cuotas provisionales que corresponden a cada contribuyente, providencia que tendrá como base liquidaciones provisionales que se harán con fundamento únicamente en el presupuesto de costo de la obra y en el trayecto de distribución que elabore la respectiva oficina municipal y que deberán ser visadas por el representante de los propietarios de que trata el artículo 14 de este Acuerdo».

Dos argumentos presenta contra tales artículos: a) Que no tiene el Concejo autorización legal para cobrar el impuesto antes de haberse iniciado los trabajos o en el curso de su ejecución, y b) Que el valor del impuesto no puede ser determinado antes de terminadas las obras porque los propietarios aún no han recibido el beneficio de las mismas ni es posible saber en cuánto será beneficiado cada propietario con ellas.

En cuanto a lo primero es cierto que no dice la ley que el impuesto pueda cobrarse antes de iniciadas las obras o en el curso de su ejecución; pero tampoco dice que deba cobrarse una vez que ellas estén concluidas. Por tanto, no violan dichos artículos ningún precepto legal directamente. Tampoco lo violan indirectamente, pues la ley da a los Concejos facultades para establecer, recaudar, distribuir e invertir el impuesto de valorización sin sujeción a norma legal distinta de lo preceptuado en la Ley 1ª de 1943, la que establece en su artículo 20 que tal contribución se hace exigible "cuando esté ejecutoriada la resolución administrativa que lo impone". Ahora bien. Si como lo dice el parágrafo primero del artículo 21 (transcrito), el Alcalde determina *provisionalmente* el monto del impuesto mediante resolución, es claro que él se hace exigible desde que quede ejecutoriada dicha resolución, de conformidad con el artículo 20 de la Ley, que se acaba de citar.

El problema de que haya imposibilidad física, como afirma el demandante, para calcular el monto del impuesto antes de concluirse los trabajos, no acusa violación de precepto legal alguno. Lo más que puede demostrar es que el artículo será inoperante si dicha imposibilidad existe realmente.

En cuanto a lo segundo, precisamente por razón de las dificultades que podrían suscitarse para determinar el monto del impuesto antes de estar concluidas las obras, los artículos demandados permiten la fijación de cuotas provisionales con intervención del representante de los propietarios. Y así, una vez concluidos los trabajos y fijado definitivamente el valor del impuesto y el monto que debe pagar cada propietario "se procederá, dice el artículo 22 del Acuerdo, a hacer los reajustes de los pagos hechos por los particulares procediendo a cobrarles o a devolverles las diferencias a su contra o a su favor".

El análisis, pues, coordinado de estos artículos demuestra que no violan ningún precepto legal.

Por último, cuando el Consejo de Estado ha dicho en repetidas ocasiones que el impuesto de valorización debe cobrarse de *los beneficiados* con las obras de interés general y sólo de ellos, no ha querido sostener (como pretende el demandante citando frases aisladas de algunos fallos) que el beneficio reportado por tales obras sólo pueda ser determinado una vez que ellas queden concluidas. Ese participio pasivo se refiere a la incidencia del impues-

to, no al hecho de la terminación de los trabajos, que pueden crear *beneficiarios* desde que se proyectan.

Sexto. Como ilegal presenta el actor el artículo 19 del Acuerdo, que dice: "La Alcaldía, por resolución, aprobará la liquidación del impuesto, la cual debe hacerse de acuerdo con las zonas y coeficientes fijados por el Concejo. El monto total del impuesto será igual al presupuesto de la obra, aumentado en un veinte por ciento (20%)".

Dos partes contiene esta disposición: La primera por la cual el Alcalde aprobará, mediante resolución, la liquidación del impuesto. Esta parte es la aplicación exacta del artículo 20 de la Ley 1ª de 1943, ya citada, según el cual el impuesto se hace exigible cuando quede ejecutoriada la resolución que lo impone. La segunda es la que determina el monto del impuesto como igual al presupuesto de la obra y un veinte por ciento más.

Sobre este particular vimos ya cómo la Ley 1ª de 1943, en su artículo 18 facultó a los Municipios en ella comprendidos para exigir el impuesto de valorización "teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos" y de qué manera el artículo 19, inciso a), del Acuerdo demandado sí contempla dicho factor, sin que desvirtúe su sentido y alcance la última frase de tal artículo: "hasta concurrencia del costo de la obra".

La disposición que ahora se estudia complementa la primera al determinar el costo de la obra, como igual al presupuesto de la misma y un veinte por ciento más. No contraría este precepto lo establecido en el artículo 18 de la citada Ley, por cuanto él dice: "Los Municipios a que se refiere esta Ley podrán exigir el impuesto de valorización... teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público... y sin considerar para ello solamente el costo de las mismas". Es decir, que los Municipios podrán tener en cuenta para exigir el impuesto de valorización factores distintos del solo costo de la obra. Al decir tal disposición: "y sin considerar para ello solamente el costo de las mismas", amplía la facultad a los Municipios para cobrar el impuesto en razón de circunstancias distintas del solo valor de los trabajos. Si la ley hubiera dicho: Y considerando solamente el costo de las mismas, hubiera limitado la autorización a dicho costo únicamente; pero al decir en forma negativa: "y sin considerar solamente el costo de las mismas", amplió la facultad de los Municipios para cobrar el impuesto con base en determinantes distintos del solo valor de los trabajos públicos.

El demandante arguye además que tal disposición del Acuerdo acusado es violatoria de la Ley 25 de 1921, artículo 3º, y de la Ley 195 de 1936. Pero olvida que el mismo artículo 18 de la Ley 1ª de 1943 establece: "Los Municipios señalarán la forma de hacer efectivo este impuesto sin sujeción a las normas legales anteriores a la presente Ley", luego únicamente es este estatuto legal el que rige el impuesto de valorización y no las leyes anteriores, de donde se concluye que, no siendo la disposición demandada contraria al artículo 18 de la Ley 1ª de 1943, el cargo de ilegalidad no puede fundarse en preceptos anteriores a ella.

El aumento del 20% sobre el valor del presupuesto de las obras tiene su razón de ser en el inciso b) del artículo 1º del Acuerdo que se estudia, inciso que no fue acusado de ilegalidad y que dice:

«Artículo 1º El impuesto de valorización, consiste:... b) En una remuneración para el Municipio por la iniciativa, dirección y fiscalización de las respectivas obras, teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos».

Séptimo. Por último, solicita el demandante la nulidad del artículo 27 del Acuerdo tantas veces citado, que dice: "Para exigir el impuesto de va-

lorización por concepto de obras ejecutadas o en ejecución, se aplicarán en lo pertinente las disposiciones de este Acuerdo", con estas insólitas palabras: "Observo: el Acuerdo fue elaborado en una forma muy mañosa, con la marcada intención de engañar a los propietarios y obtener un provecho ilícito; como muchas de sus disposiciones son contrarias a la ley y a la constitución, un artículo general, como este que demando, si se dejara vigente, podría dar margen para poner en vigencia preceptos contrarios a la sentencia que se haya de pronunciar. Por lo tanto, en guarda de la ley y de la Constitución, es urgente su anulación, para evitar los perjuicios y sorpresas que he anunciado".

La Sala transcribe el anterior aparte, no porque tenga algún valor jurídico demostrativo de ilegalidad del artículo indicado, sino porque pone de manifiesto la temeridad de la demanda que se analiza basada en un criterio inaceptable a todas luces: la mala fe de la Administración Pública.

Por razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con su Fiscal colaborador, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola E., Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ASUNTOS MUNICIPALES

NO ES OBLIGATORIO UN ACUERDO QUE VIOLA NORMAS DE SUPERIOR
OBLIGATORIEDAD

(Consejero ponente: doctor. Anzola Escobar).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintuno de octubre de mil novecientos cincuenta y tres.

(Referencia: Expediente 3235. Gustavo Neira Blanco. Nulidad del Decreto 21 de 1951 de la Alcaldía de La Dorada).

La primera instancia del presente juicio seguido por el señor Gustavo Neira Blanco para la nulidad del Decreto número 21 de 15 de marzo de 1951, expedido por la Alcaldía de La Dorada, y para el consiguiente restablecimiento del derecho, culminó con la sentencia que en su encabezamiento y parte resolutive dice:

«Tribunal Administrativo de Caldas—Manizales, noviembre veinte de mil novecientos cincuenta y uno—Sala Plena—(Magistrado ponente: doctor Juan David Robledo)...

En gracia de lo dicho, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en un todo de acuerdo con el concepto de su Fiscal colaborador, doctor López García,

FALLA:

1º Es nulo, de nulidad absoluta, el artículo 2º del Decreto número 21 del 15 de marzo de 1951, expedido por el señor Alcalde Municipal de La Dorada, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Gustavo Neira Blanco, hecho por el Concejo Municipal de la misma ciudad, como Administrador de la Plaza de Mercado y se nombró en su reemplazo al señor Ponciano Betancourt.

2º Se ordena la restitución del señor Neira Blanco al puesto que tenía como Administrador de la plaza de mercado de La Dorada, en forma inmediata.

3º El Municipio de La Dorada está en la obligación de pagar al expresado señor Neira el valor de los sueldos dejados de devengar desde el día en que fue declarado insubsistente hasta la fecha en que se le restablezca al cargo de Administrador de la Plaza de Mercado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, y si no fue apelado, consúltese con el honorable Consejo de Estado”.

Como el fallo anterior no fuera apelado, se remitió en consulta a esta corporación, en donde se le dio al proceso el trámite pertinente hasta ponerlo en estado de recibir sentencia de segundo grado.

Subsanadas las informalidades anotadas en los proveídos de esta Sala, de fechas 14 de noviembre de 1952 y 6 de marzo de 1953, respectivamente, corresponde resolver la consulta, previas estas consideraciones:

El Concejo Municipal de La Dorada expidió con fecha 17 de noviembre del año de 1947 el Acuerdo número 3 "por el cual se reglamenta el servicio de la plaza de mercado, se dan unas autorizaciones al Personero Municipal; se destinan unas partidas para obras en el Corregimiento de Buenavista y se señala la zona de tolerancia en el citado Corregimiento", y entre otras cosas dispuso:

«Artículo 8º Créanse los cargos de Administrador de la Plaza de Mercado y Ayudante-Vigilante, con las asignaciones mensuales de \$ 120.00 y \$ 90.00 respectivamente».

«Artículo 11. El Administrador de la Plaza de Mercado será designado por el Concejo Municipal y éste a su vez nombrará el Ayudante-Vigilante».

El Cabildo, en sesión extraordinaria convocada al efecto, con fecha 11 de enero de 1949, designó "Administrador de la Plaza de Mercado en interinidad, por el resto del periodo que termina el 31 de diciembre de 1949", al señor Gustavo Neira Blanco, quien aceptó el cargo y entró seguidamente en ejercicio de sus funciones. Suspendidas las sesiones de los Concejos Municipales a virtud de los Decretos-leyes conocidos, el Alcalde del lugar, por Decreto número 21 de 15 de marzo de 1951, dispuso:

«El Alcalde Municipal de La Dorada —Caldas—, en uso de sus atribuciones legales, *decreta*:

Artículo primero. . .

Artículo segundo. En interinidad nómbrase Administrador de la Plaza de esta cabecera al señor Ponciano Betancourt, en reemplazo del señor Gustavo Neira Blanco, nombramiento que se declara insubsistente».

Don Ponciano tomó posesión del cargo y entró en ejercicio de sus funciones en la misma fecha de su nombramiento (folio 10 del cuadernó principal).

Estimando el señor Neira Blanco que el acto del Alcalde lesionaba un derecho suyo legalmente adquirido, dio su personería al doctor Néstor Echeverri para que en acción de plena jurisdicción demandara del Tribunal Administrativo de Manizales la nulidad del Decreto del Alcalde que proveyó a su destitución y obtuviera el consiguiente restablecimiento del derecho.

El señor apoderado en desarrollo del mandato presentó oportunamente en la Secretaría del Tribunal la demanda de este juicio, en donde pide que con citación y audiencia del Personero Municipal y del Ministerio Público, se hagan estas declaraciones y condenaciones:

«1ª Que se declare nulo el artículo segundo del Decreto número 21 del 15 de marzo de 1951, expedido por el señor Alcalde Municipal de La Dorada, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento que a él se le hizo por el Concejo de dicho Municipio de Administrador de la Plaza de Mercado, y se nombró, en su reemplazo, para el mismo puesto, al señor Ponciano Betancourt;

2ª Que se ordene la restitución del señor Neira Blanco al mencionado cargo, y

3º Que se condene al Municipio de La Dorada a pagarle el valor total de los sueldos que dejare de devengar desde el 15 de marzo de 1951, hasta la fecha en que se le restablezca al cargo de Administrador de la Plaza».

Como hechos sustentantes de la acción, a más de los que ya vienen anotados, puntualiza el señor apoderado estos otros:

«5º Existe doctrina, que el honorable Tribunal ha aceptado y aplicado en varios casos, entre ellos el del señor Gonzalo Maya Jaramillo, ex-Auditor de la Contraloría Departamental, conforme a la cual, cuando se trate de funcionarios con períodos fijos, cuyo nombramiento le corresponda a una corporación, como Asamblea o Concejo, que se encuentran en receso, (sic) por cualquiera causa, tal período se prorroga automáticamente, hasta cuando la respectiva entidad se reúna y provea, es decir, que no ocurre vacancia.

6º Este fenómeno de las vacancias solamente sucede, en nuestra legislación; cuando el empleado o funcionario no acepta el nombramiento o no toma posesión dentro de los términos legales; por no haber reasumido el cargo antes de vencerse la licencia; por abandono del puesto, y cuando, por falta absoluta, no pueda ser reemplazado por su suplente —C. P. y M., artículos 248, 249 y 292—. Y es principio general, consagrado por las leyes, que para hacer un nombramiento en un puesto por causa de vacancia, ésta debe declararse expresamente y previamente, por medio de acto oficial, y en el caso del señor Neira Blanco no se cumplió ese requisito esencial».

«8º Dice el Decreto ejecutivo número 3944 de 1949 —*Diario Oficial* número 27199— en el artículo 2º: “Facúltase a los Alcaldes para convocar los Concejos de sus respectivos Municipios en la fecha que estimen conveniente, previa aprobación de los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales correspondientes, para elegir los Personeros, Tesoreros, Contralores y demás funcionarios *cuya designación sea de cargo de los Cabildos*. En los Municipios en donde no se haga convocatoria, *continuarán ejerciendo sus funciones los empleados designados por los Concejos para el período en curso*. Si ocurrirre la vacante de los empleados de que trata el presente artículo, *legalmente comprobada y aprobada por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales, los Alcaldes la DECLARARÁN PARA SUPLENIRLA* y nombrarán interinos de ternas que pasarán los respectivos Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales”. Ya se vio que en el caso del señor Neira Blanco ni se causó ni se declaró la vacante».

Como disposiciones violadas se citan las de los artículos 20 y 30 de la Constitución Nacional; 279 del C. P. y M.; y 2º, incisos 2º y 3º, del Decreto 3944 de 14 de diciembre de 1949.

El concepto de violación de las expresadas normas se hace consistir en las siguientes consideraciones:

«El acto cuya nulidad demando, viola; el artículo 20 de la Constitución Nacional, porque su autor, el señor Alcalde de La Dorada, incurrió en la grave falta de extralimitación de funciones; el artículo 30 de la misma Carta, ya que por medio de él se despojó al señor Neira Blanco de un derecho adquirido con justo título y con arreglo a las leyes, derecho que consistía en gozar del resto del período que principió el 1º de enero del año en curso, como Administrador de la Plaza de Mercado de La Dorada; el artículo 279, inciso 2º, del Cód-

go Político y Municipal, porque esta disposición les fija a los cargos municipales, cuando los Concejos no lo hacen, un período de un año, que se cuenta del 1º de enero al 31 de diciembre, y dentro del cual estaba asegurado dicho señor, y el artículo 2º, incisos 2º y 3º, del Decreto 3944 del 14 de diciembre de 1949, que establecen que en los Municipios donde no se haga convocatoria de los Concejos, continuarán ejerciendo sus funciones los empleados designados por los Concejos para el período en curso, y que si ocurriere la vacante, ellos, legalmente comprobada y aprobada por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales, los Alcaldes, la declararán y nombrarán interinos de ternas pasadas por dichos funcionarios, y está demostrado que el señor Neira Blanco estaba ejerciendo sus funciones dentro del período en curso, actual, y que no ocurrió la vacante, legalmente comprobada y aprobada por el Gobernador.

Conviene agregar lo digna de elogio que es la medida eminentemente previsora contenida en el artículo 2º del Decreto citado, que por estar apenas suspendidas transitoriamente las funciones de los Concejos, impone los medios de salvaguardiarlas y librarlas de los abusos en que puedan incurrir los funcionarios, en quienes, por motivos de emergencia, se les hace una especie de delegación de funciones, también transitorias y limitadas, de los Cabildos, dejando incólumes las atribuciones que les son propias, para elegir los funcionarios, que en épocas normales ejercieren respecto a los cargos de mayor importancia en la Administración Municipal, y esto es, precisamente, contra lo que se ha pronunciado, en su Decreto, el señor Alcalde de La Dorada».

Admitida la demanda, hechas las comunicaciones del caso y notificados personalmente tanto el señor Fiscal del Tribunal como el señor Personero Municipal de La Dorada, oportunamente el Tribunal le puso fin a la instancia con su sentencia cuya parte resolutive aparece copiada al comienzo de este proveído.

LA PRIMERA INSTANCIA:

El señor Fiscal del Tribunal en su vista de fondo solicita se acceda a las peticiones de la demanda. Fundamenta el Ministerio Público su determinación en estos considerandos:

«El Decreto número 3944 de 1949 dice en su artículo 2º: «Facúltase a los Alcaldes para convocar los Concejos de sus respectivos Municipios en la fecha que lo estimen conveniente, previa aprobación de los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales correspondientes, para elegir Personeros, Tesoreros, Contralores y demás funcionarios cuya designación sea de cargo de los Cabildos. En los Municipios en donde no se haga la convocatoria, continuarán ejerciendo sus funciones los empleados designados por los Concejos para el período en curso. Si ocurriere la vacante de los empleados de que se trata en el presente artículo, legalmente comprobada y aprobada por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales, los Alcaldes la declararán para suplirla y nombrarán interinos de ternas que pasarán los respectivos Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales. Tales ternas serán integradas por ciudadanos pertenecientes a la filiación política del partido que haya obtenido la mayoría en las últimas elecciones de Concejales.

De conformidad con el Acuerdo número 3 de noviembre 17 de 1947, del Concejo Municipal de La Dorada, se creó el cargo de Ad-

ministrador de la Plaza de Mercado de dicho Municipio, y de acuerdo con el artículo 11 del mismo Acuerdo, dicho Concejo se reservó la facultad de nombrar la persona que debía desempeñarlo, para un período de un año, como se deduce del numeral 2º del artículo 279 del C. de R. P. y Municipal, y las vacancias sólo tienen lugar en los casos de los artículos 248, 249 y 292 del mismo Código.

Para poder elegir el señor Alcalde Administrador de la Plaza de Mercado, era necesario la previa declaratoria de vacancia del puesto, requisito que no llenó, y por consiguiente el Decreto demandado es nulo».

El Tribunal sentenciador fundamentó su decisión en estas consideraciones de derecho:

«...anota el actor que para estos casos rige lo dispuesto por el Decreto ejecutivo número 3944, cuyo artículo 2º reza lo siguiente:

“Artículo segundo. Facúltase a los Alcaldes para convocar a los Concejos de sus respectivos Municipios en la fecha que lo estimen conveniente, previa aprobación de los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales correspondientes, para elegir los Personeros, Tesoreros, Contralores y demás funcionarios cuya designación sea del cargo de los Cabildos.

En los Municipios en donde no se haga la convocatoria, continuarán ejerciendo sus funciones los empleados designados por los Concejos para el período en curso.

Si ocurriere la vacante de los empleados de que se trata en el presente artículo, legalmente comprobada y aprobada por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales, los Alcaldes la declararán para suplirla y nombrarán interinos de ternas que pasarán los respectivos Gobernadores, Intendentes y Comisarios Especiales. Tales ternas serán integradas por ciudadanos pertenecientes a la filiación política del partido que haya obtenido la mayoría en las últimas elecciones de Concejales”.

Ahora bien, es cierto que la prueba aducida para acreditar que el Concejo se reservó la facultad de nombrar al Administrador de la Plaza de Mercado no presta mérito alguno por no estar en papel competente, por no haber sido expedida en debida forma, por no llevar fecha ni sello, etc. Pero también lo es que aparece plenamente establecido que el Concejo eligió al señor Neira Blanco para el desempeño del cargo dicho. Y si esto es así, a quien le correspondía removerlo era al mismo Concejo. Y en ausencia del Concejo y dentro de la situación actual de estado de sitio, la norma a seguir para casos como el presente es el Decreto que en lo pertinente se ha transcrito.

Y ocurre que Neira Blanco se encontraba en interinidad, no sólo por haber sido nombrado en tal carácter, sino también por el hecho de que el período correspondiente ya se había vencido. En tal situación, el Alcalde de La Dorada bien ha podido convocar al Concejo para el efecto de designar nuevo Administrador de la Plaza. Pero de no hacerlo así, Neira Blanco tenía derecho a continuar al frente de la posición para que fue designado por el Concejo. Y solamente en caso de vacancia del cargo y mediante el lleno de los requisitos previstos en el Decreto aludido, podía el Alcalde proceder a nombrar. Y obsérvese que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 248 y 249, en el caso a estudio no se ha operado el fenómeno de la vacancia. A propósito, en un caso similar se dijo lo siguiente:

“El artículo 248 del Código de Régimen Político y Municipal establece los términos de que puede hacer uso para aceptar como tam-

bién para tomar posesión la persona que sea designada para el desempeño de un cargo público. En el caso de que transcurran los términos allí previstos, ya para manifestar si acepta o no o ya para tomar posesión, 'se considerará vacante el empleo y se proveerá por quien corresponda'. Tal declaratoria sólo puede hacerla la persona o entidad a la que corresponda el nombramiento.

El artículo 249 de la misma obra prevé el caso de falta absoluta (renuncia, invalidez total o muerte) de un empleado. En este caso y en la hipótesis de que el vacío no pueda ser llenado por el suplente, tal disposición atribuye el nombramiento a la primera autoridad política del lugar y al mismo tiempo le impone la obligación de dar 'cuenta en el acto al que debe proveer el empleo'.

Tales son las situaciones en que se opera el fenómeno de la vacancia".

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, salta a la vista que el acto acusado es violatorio de normas superiores, y consecuentemente son procedentes las peticiones formuladas por el actor. Así, pues, se decretará la nulidad del artículo 2º del Decreto número 21 de 15 de marzo del presente año, expedido por el señor Alcalde Municipal de La Dorada, y por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento que como Administrador de la Plaza de Mercado hiciera el Concejo Municipal en la persona de Gustavo Neira Blanco, y se designó en su reemplazo al señor Ponciano Betancourt. Asimismo se decretará la restitución del señor Neira Blanco al cargo que venía desempeñando, esto es, al de Administrador de la Plaza de Mercado de La Dorada. Finalmente se condenará al Municipio de La Dorada a pagar al señor Gustavo Neira Blanco los sueldos dejados de devengar a partir de la fecha en que fue reemplazado en el ejercicio de sus funciones como Administrador de la Plaza de Mercado, hasta el día en que sea restituído al mencionado cargo».

El señor Fiscal del Consejo, doctor Nicolás Torres Niño, solicita se revoque la sentencia consultada y en su lugar se nieguen las peticiones de la demanda. Sustenta el Ministerio Público:

«Según las constancias que aparecen en el expediente, el Concejo Municipal de La Dorada designó *interinamente* al señor Gustavo Neira Blanco para el cargo de Administrador de la Plaza de Mercado, en el período que principió el 1º de enero de 1949, y terminó el 31 de diciembre del mismo año. En este carácter le fue comunicado el nombramiento, y es lógico suponer que debió tomar posesión de dicho cargo en su condición de interino. Como con posterioridad a la fecha de su posesión no le fue conferido un nuevo nombramiento en propiedad, de este hecho se deduce que continuó ejerciendo el aludido cargo interinamente hasta el día 16 de marzo de 1951, en que fue reemplazado por el señor Ponciano Betancourt a virtud de nombramiento que le hizo el Alcalde de La Dorada por el Décreto acusado.

Ahora bien, es sabido que a los interinos no los protege la inamovilidad, pues los cargos a que son nombrados no necesitan reunir los requisitos de los designados en propiedad y su situación es transitoria mientras se provee el cargo en propiedad en una persona que reúna todos los requisitos legales. El interino está en la misma condición del empleado de libre nombramiento y remoción.

Teniendo en cuenta las circunstancias anotadas anteriormente, el señor Alcalde de La Dorada podía, con el fin de mantener el orden público y regularizar la Administración Municipal, proceder a reemplazar al señor Gustavo Neira Blanco en el cargo de Administrador

de la Plaza de Mercado, sin necesidad de declarar previamente la vacancia del cargo ni de llenar los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 3944 de 1949, porque tales formalidades deben entenderse establecidas en defensa de los derechos de quienes desempeñan tales cargos en propiedad».

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La tesis del señor Fiscal no es jurídicamente exacta. Ni el Decreto número 3944 de 1949, ni las posteriores leyes de emergencia dictadas hasta hoy con ocasión de la turbación del orden público y la declaratoria de estado de sitio en todo el territorio nacional, han autorizado a los Alcaldes para destituir empleados cuyo nombramiento corresponde por mandato constitucional o legal a los Cabildos.

Entiéndese que si uno de estos empleados subvierte el orden público o de cualquier otro modo entorpece o dificulta el mantenimiento de la normalidad constitucional, social o económica de una determinada región, puede y debe la autoridad competente apelar a los recursos legales para mediante ellos sancionar al responsable y aun separarlo del ejercicio de su cargo; pero en todo caso, por sí y ante sí, no pueden los Alcaldes crearse atribuciones ni ejercitar las funciones propias de otros funcionarios, como sería, por ejemplo, suspender o negarse a cumplir determinadas leyes o algunos mandatos del Cabildo, en los casos en que éstos no resultaren incompatibles con el fin de asegurar el normal ordenamiento público, económico y social dentro del respectivo territorio.

No resulta inoportuno transcribir para este proveído el siguiente pasaje tomado de otros fallos del Consejo, de alguna similitud al de estos autos, toda vez que el contenido ilustra la materia de la controversia, especialmente por referirse al Decreto-ley comentado por el señor Fiscal en su concepto:

«De conformidad con las anteriores normas de emergencia, quedaron los Alcaldes facultados para suspender determinados acuerdos en caso de que fuere necesaria la medida para mantener la normalidad constitucional y el orden público, económico y fiscal dentro de la respectiva sección. Más claramente: los Alcaldes quedaron facultados para suspender la legislación municipal que en algunos lugares habían venido dictando los Cabildos con la única finalidad de entorpecer la marcha de la Administración, para en su lugar poner en vigencia los anteriores acuerdos o demás estatutos legales que anteladamente hubiesen provisto sobre la materia regulada por el acuerdo inconveniente o que pudiera calificarse como heroico. Es decir, los Alcaldes quedaron facultados para suspender determinados acuerdos y en cambio para poner en inmediata vigencia los anteriores estatutos, no para tomarse las atribuciones de los Cabildos, menos para legislar en orden a suprimir lo conveniente a lo normalmente dictado y que no resultare perjudicial para la marcha de la Administración o que de alguna manera pudiera perjudicar el orden público. Y algo más: de manera imperativa se prohibió a los Alcaldes crear empleos y aumentar las asignaciones de los ya creados.

Si antes del estado de sitio un Cabildo suprimió, verbigracia, la policía, legisló descontroladamente sobre materias fiscales, decretó prestaciones sociales ilegales, suprimió empleos creados por la Constitución o por la ley, suprimió impuestos legales, *cercenó* las atribuciones de algunos funcionarios, etc., en todos estos casos, por imperio del Decreto extraordinario, podrán los Alcaldes suspender los acuerdos que hayan estatuido sobre semejantes determinaciones,

para en cambio volver al régimen municipal o legal anterior, todo en orden a regular los altos fines de la Administración».

Pero las anteriores consideraciones no inciden en el caso, porque el Alcalde de La Dorada no adujo en fundamento del acto acusado la circunstancia de que habla el señor Fiscal —reemplazar al señor Neira Blanco por otro empleado con el fin de mantener el orden público y de regularizar la Administración Municipal—. Dijo el Alcalde en su Decreto, simplemente, que adoptaba la medida “en uso de sus atribuciones legales”.

Planteada así la litis, el problema estriba en resolver si el Concejo de La Dorada pudo legalmente reservarse la facultad de verificar el nombramiento de Administrador de la Plaza de Mercado de dicha localidad, como lo prevé el Acuerdo acusado; o, al contrario, si con tal disposición se quitó, mermó o arrebató al Alcalde la facultad de hacer la designación de uno de sus agentes y como tal de su libre nombramiento y remoción, al tenor de las disposiciones legales contenidas en los artículos 2º de la Ley 72 de 1926, 2º de la Ley 89 de 1936, y demás que reglamentan la materia.

Se explica:

El artículo 250 del Código de Régimen Político y Municipal estatuye:

«Los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, ordenanzas, acuerdos o reglamentos. En caso de silencio o duda, regirán las reglas siguientes: si el destino fuere del orden nacional, lo proveerá el Presidente de la República; si del orden departamental, el Gobernador del Departamento, y si del orden municipal, el Alcalde del Municipio».

De su lado, los artículos citados de las Leyes 72 y 89 reglamentan, en su orden:

«Corresponde al Alcalde de Bogotá dirigir la acción administrativa en el Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración».

«Extiéndense asimismo a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos, las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley».

El Municipio de La Dorada tiene un presupuesto mayor de \$ 300.000.00 (véase certificado del folio 50); consiguientemente, las disposiciones copiadas imperan en lo relacionado con el régimen administrativo de aquella sección municipal.

Evidencia lo anterior que estando dispuesto por el artículo 2º de la Ley 72 de 1926, que corresponde al Alcalde de Bogotá, dirigir la acción administrativa del Municipio, nombrando y separando libremente sus agentes y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración, y que habiendo hecho el artículo 2º de la Ley 89 de 1936, extensiva esta disposición a los demás Municipios que sean capital de Departamento o cuyo presupuesto sea mayor de \$ 300.000.00, resulta contrario a la ley el artículo once (11) del Acuerdo número 3 de 17 de noviembre de 1947, por el cual el Concejo de La Dorada dispuso que el nombramiento del Administrador de la Plaza de dicha ciudad correspondía al Cabildo.

La única duda que podría suscitarse en relación con el punto cuestionado sería la de si el Director del Mercado Público es agente del Alcalde, y como tal, de libre nombramiento y remoción de este funcionario. La constante jurisprudencia del Consejo de Estado aclara cualquier dudoso distin-

go, porque tiene sentado "que agentes del Alcalde son todos los empleados de la Administración Municipal, con las únicas excepciones establecidas por la Constitución y por las leyes".

Consecuencia de lo anterior, es la de que estando facultado el Alcalde por disposiciones legales, para hacer la designación del empleado, Director del Mercado del Municipio de La Dorada, creado por el Acuerdo copiado, su proceder no adolece de ilicitud o de vicio que haga inválido, nulo o ilegal el acto. El Alcalde ejerció la función que le correspondía como Jefe único de la Administración Municipal.

Mas, si quisiera objetarse que por imperio del mandato constitucional contenido en el artículo 192 el Alcalde estaba obligado a inhibirse de ejercitar esa determinada función mientras el acuerdo no fuera declarado nulo por autoridad competente, se observa:

Dice la disposición constitucional:

«Las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales, son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo». (Artículo 85, A. L. de 1945).

Ahora bien: las ordenanzas y los acuerdos de los Cabildos de ordinario tienen efectos generales y permanentes, y, conforme al principio "*quod nullum est nullo lapsu temporis convalescere potest*", resulta inadecuado considerar en vigor la ordenanza o el acuerdo que viole normas superiores sólo porque no se ha declarado la nulidad correspondiente. La Constitución y la ley, en tal evento, autorizan su propio desconocimiento.

Por lo demás, tiene entendido el Consejo, que la regla que hace obligatorios los acuerdos y las ordenanzas mientras no se anulen por la autoridad competente se refiere únicamente a los particulares, toda vez que las autoridades, más aún las encargadas de administrar justicia, deben seguir la jerarquía constitucional al dictar sus resoluciones y aplicar las leyes en el siguiente orden: la Constitución, la ley, las ordenanzas, y, finalmente, los acuerdos, con el resultado de que si en un caso determinado un acuerdo municipal es contrario a una ordenanza, a una ley o a la Constitución, tiene preferencia la Constitución, la ley y la ordenanza, y entonces el acuerdo no es de obligatorio cumplimiento para la autoridad porque va contra normas de superior obligatoriedad. (Sentencia del 22 de febrero de 1940, *Anales* número 287, página 62).

Y este es el caso de autos. El Concejo Municipal no podía reservarse el nombramiento de Administrador de la Plaza de Mercado, porque tal función electiva era privativa del Alcalde; por eso al asumirla este funcionario, apenas si atemperó su decisión a la Constitución y a la ley.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada de fecha veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno, proferida en el presente juicio por el Tribunal Administrativo de Caldas, y en su lugar NIEGA las peticiones de la demanda con que se inició el litigio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase. *Revalídese por el demandante el papel común empleado en la actuación a falta de sellado.*

Ildefonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, Jesús Estrada Monsalve, Baudilio Galán Rodríguez, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Briceño.—Luis E. García V., Secretario.

ASUNTOS MUNICIPALES

ATRIBUCIONES DE LOS CONCEJOS — IMPUESTOS

(Consejero ponente: doctor Rafael Marriaga).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El abogado Julio Carvajal Gil demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en ejercicio del poder que le otorgó el señor Aniceto Rosado, la “rectificación” del Acuerdo número 3 de 27 de julio de 1950, expedido por el honorable Concejo Municipal de Puerto Berrío.

Refieren los hechos de la demanda que el Acuerdo demandado organizó el impuesto de industria y comercio, en el Municipio de Puerto Berrío, y que en virtud de tal organización señaló al establecimiento denominado “Pasaje Rosado”, de propiedad del demandante, un impuesto mensual de ciento veinte pesos, en lugar de los ocho pesos mensuales que antes pagaba. Estima el demandante que la forma como se elevó el impuesto de industria y comercio a su establecimiento denota falta de estudio y desorganización; de ahí el que solicite la “rectificación” del mencionado Acuerdo municipal por lesionar sus intereses y violar además la Ley 4ª de 1913, “por exageración en la tasación de los impuestos y la injusticia que ello entraña”.

La petición formulada en el libelo de demanda es la siguiente:

«Con base en lo expuesto le solicito con todo acatamiento la rectificación del Acuerdo número 3 de 27 de julio de 1950, por exceso injustificable, declarándolo violatorio de la Ley 4ª de 1913, por aumentar en forma desconsiderada los impuestos municipales, sin consultar las circunstancias de mi negocio. Como consecuencia de esta declaración sírvase ordenar además la devolución del excedente que me corresponde por los impuestos pagados de acuerdo con el Acuerdo que acuso.

En subsidio le pido: a) la ANULACION del Acuerdo número 3 de fecha 27 de julio de 1950, emanado del honorable Concejo de Puerto Berrío.

b) la suspensión del Acuerdo número 3 de fecha 27 de julio de 1950, emanado del honorable Concejo de Puerto Berrío».

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en auto de fecha veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y uno, y por considerar que en el libelo de demanda no expresó el actor las disposiciones que estima violadas, ni el concepto de violación, requisitos que exige el ordinal 4º del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, devolvió al interesado la demanda para su corrección. En efecto, en escrito presentado al mismo Tribunal por el señor apoderado del demandante el 17 de julio del mismo año, se hicieron las correcciones indicadas. Finalmente el Tribunal, mediante sentencia que lle-

va fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno, finalizó la primera instancia declarando que no accede a ninguna de las peticiones de la demanda.

Contra la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, el apoderado del demandante interpuso recurso de alzada, que en la debida oportunidad le fue concedido.

Surtida en esta corporación la tramitación legal del juicio, en el cual no se advierte causal de nulidad alguna, se procede a resolver mediante las consideraciones que siguen:

El Consejo Municipal de Puerto Berrío, al expedir el Acuerdo número 3 de 1950, por el cual se organizó el impuesto de industria y comercio en el Municipio y se dictaron otras disposiciones de orden fiscal, se enmarcó dentro de las normas legales vigentes. Sobre el particular el Código de Régimen Político y Municipal estatuye en su artículo 169, como atribuciones de los Concejos, el de imponer contribuciones para el servicio municipal dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión.

Ahora bien, por el artículo 2º del Acuerdo número 3 de 1950, se estableció una escala de categorías de los diversos negocios, en número de sesenta, y entre éstas se situó posteriormente por la Junta Clasificadora el establecimiento del demandante denominado "Pasaje Rosado".

El demandante estima que el impuesto que se le señaló es excesivo; pero esta circunstancia en manera alguna puede alterar la legalidad del Acuerdo acusado. Posiblemente la clasificación del establecimiento, categoría 37, afecte económicamente al propietario del negocio, y es contra esta clasificación que el demandante ha debido enderezar su reclamo y no contra el Acuerdo número 3 de 1950, del Municipio de Puerto Berrío, que como antes se dijo, se ajusta a las disposiciones legales vigentes. Sobre el particular, es el mismo apoderado del demandante el que acepta en su libelo que "basado en las disposiciones de la Ley 72 de 1926, y en especial en el artículo transcrito, el honorable Concejo de Puerto Berrío aprobó el Acuerdo que demando..."

De lo anterior resulta que si el actor admite tanto la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo número 3 de 1950, del Concejo Municipal de Puerto Berrío, la rectificación que solicita es por demás improcedente, como lo es también la anulación que en subsidio impetra del mismo acto.

El señor Fiscal de la corporación solicita en su vista se confirme la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador Fiscal y de acuerdo con él,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto, Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ASUNTOS MUNICIPALES

Competencia: Todo acto administrativo cae bajo el control del Poder Contencioso Administrativo, y por su naturaleza escapa al dominio del Poder Judicial, a menos que una situación legal excepcional lo permita.

Consejero ponente: doctor Ildelfonso Méndez.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre doce de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El abogado Raúl Gómez Gómez, a nombre de Mario Yanguas, solicitó en demanda de 13 de octubre de 1949, al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, las siguientes declaraciones:

1º Que es nula la Resolución 37 de la Personería Municipal, dictada el 13 de junio de 1949, por violación de los artículos 10 y 30 de la Constitución Nacional, 762 y 772 del Código Civil, 198 del Código Político y Municipal, y 232 y 234 del mismo, de la Ley 57 de 1905, como del artículo 7º de la Ley 200 de 1936, de la Ley 41 de 1948, del Decreto 992 de 1930 y 640 de 1937, de los artículos 62, 65, 66, 67, 68, 69, 94 de la Ley 167 de 1941 y Decreto 2878 de 1949.

2º Que se restablezca el derecho de mi poderdante en los predios señalados en los puntos 1º a 5º de esta demanda y que en consecuencia el Municipio debe pagar a mi poderdante por perjuicios provenientes de los actos ejecutados por la Personería o con su tolerancia y colaboración, y por efectos de la Resolución número 37, la suma de cuatrocientos veintiún mil ochocientos veintidós pesos (\$ 421.822) según el detalle anotado en el punto duodécimo de la demanda y la cantidad de un mil cien pesos (\$ 1.100.00) mensuales, desde el día 13 de junio del presente año en adelante, hasta cuando le haga la entrega de los predios anotados y la indemnización de los perjuicios correspondientes, de orden material y moral.

3º Que el Municipio está en la obligación de iniciar y llevar hasta su terminación las acciones necesarias para que los ocupantes de los predios de mi poderdante, que le han sido invadidos por causa y con ocasión de la Resolución 37 de 13 de junio de 1949, lo restituyan a su dueño.

4º Subsidiariamente pido que se condene al Municipio en las cantidades que en el curso del juicio le compruebe que valen los perjuicios sufridos por mi poderdante.

5º Pido además que se decrete la suspensión provisional de la Resolución 37 de 1949, emanada de la Personería, lo que debe hacerse por la Sala antes de la fijación en lista, como lo dispone el artículo 96 del Código Contencioso Administrativo».

El acto demandado fue suspendido en providencia calendada en 17 de diciembre de 1949, la cual fue confirmada por el Consejo con fecha 9 de noviembre del año siguiente. Esta Resolución fue comunicada por el Tribunal de primera instancia a la Alcaldía y Personería del Municipio de Cali, por oficio número 302, sin que dichas entidades hubieran cumplido la orden.

Durante el curso del juicio la demanda fue coadyuvada por Edelmira Rengifo S., Marina Moscoso y el doctor Julio E. Albán Plata, las dos primeras por medio del mismo apoderado del señor Yanguas, y el último en su propio nombre.

El a quo desató la litis, en sentencia de fecha 2 de octubre de 1951, accediendo a las súplicas de la demanda, menos en lo tocante a la cuantía de los perjuicios reclamados, pues desechó el dictamen pericial al respecto.

La providencia fue recurrida por el doctor Gómez Gómez, por el Fiscal del Tribunal y por el Personero del Distrito de Cali.

Durante el trámite de la instancia, en oportunidad, el apoderado del Municipio de Cali, doctor Gonzalo Gaitán, propuso la nulidad de lo actuado, por incompetencia de jurisdicción, incidente que fue resuelto negativamente por el sustanciador de ese entonces, en auto de fecha 9 de febrero de 1952, el cual, suplicado, fue confirmado por la Sala de Decisión, en providencia de 15 de septiembre del mismo año.

LOS HECHOS DEMOSTRADOS:

1. Que el Personero del Distrito de Cali, con fecha 13 de junio de 1949, expidió la Resolución número 37, que ordena:

a) La inmediata recuperación de unas propiedades poseídas por Yanguas —de las cuales aparece como dueño, según los títulos que acompañó a la demanda— y por Joaquín Caldas Luna, considerándolas ejidales;

b) Su adjudicación en lotes a los miembros del Centro Pro Vivienda de Empleados y Obreros del Municipio;

c) La entrega de ellos para el 15 del mes citado a los respectivos adjudicatarios;

d) La notificación de la Resolución a los perjudicados, previniéndoles que el único recurso existente contra ella, era el contencioso administrativo, y

e) El envío de sendas copias del acto al Alcalde, Gobernador del Departamento y Comandante de la Policía Municipal.

2. Que el mismo día, los referidos predios fueron invadidos por diversas personas, entre las cuales figuran Elvira Cardona, J. M. Herrán, Luis Alvarez Peña, Jorge Bolaños, quienes destruyeron las cercas, verificaron excavaciones, etc., e impidieron por todos los medios que Yanguas ejecutara actos de dominio y posesión sobre tales propiedades, por sí o por medio de terceros.

3. Que Yanguas inició ante la Alcaldía Municipal de Cali, con fecha 23 del mismo junio, la respectiva acción de lanzamiento, por ocupación de hecho, apoyándose en las Leyes 57 de 1905 y 200 de 1936, en el Decreto 992 de 1930, que reglamenta la primera de ellas y en la Ordenanza número 38 de 1938, de ese Departamento.

4. Que durante la tramitación de ese juicio de policía y antes de que se dictaran los respectivos lanzamientos —fallo que fue expedido el 21 del mes siguiente— sus ocupantes verificaron construcciones de diversa índole en los lotes.

5. Que para el cumplimiento de la Resolución referida en el aparte precedente, se comisionó al Inspector 4º de Policía de Cali, quien señaló el día 8 de agosto de ese año para iniciar la diligencia de lanzamiento.

6. Que a tal diligencia concurrió el Personero del Municipio y en ella coadyuvó las oposiciones a la entrega de los inmuebles que hicieron los ocu-

pantes, alegando que ellos habían obrado amparados por la Resolución número 37, y que todo lo aprobaba y respaldaba la Personería.

7. Que el Inspector comisionado aceptó las oposiciones sosteniendo que las ocupaciones no eran de hecho, pues se hacían con el respaldo de la Resolución número 37, suspendiendo, por consiguiente, los lanzamientos.

LA COMPETENCIA:

En el resumen de la audiencia oral surtida en los autos, el apoderado del Municipio de Cali insistió en su punto de vista de la incompetencia de lo contencioso administrativo para conocer del caso *sub-júdice*.

El Fiscal de la corporación, por su parte, sostiene una tesis intermedia: la competencia de esta jurisdicción para conocer y decretar, como lo pide, la nulidad de la Resolución de la Personería Municipal de Cali, acusada, pero no para condenar a dicho Distrito "al pago de frutos naturales y civiles, lucro cesante, daño emergente, perjuicios materiales, mejoras, etc.," razonando que una declaración de esta naturaleza no resulta pertinente porque sería resultante del estudio y confrontación de derechos enfrentados de dominio y posesión material, lo que solamente puede ser discutido en un proceso civil, ante los jueces ordinarios.

La Sala observa: que el Municipio de Cali no fue quien desposeyó a Yanguas y a los coadyuvantes de esta demanda de los inmuebles, sino que fueron los ocupantes Elvira Cardona, J. M. Herrán, Luis Alvarez Peña, Jorge Bolaños, etc., quienes verificaron el despojo; que la Resolución número 37 de la Personería sólo sirvió de medio para impedir que se cumpliera la sentencia de lanzamiento contra dichos ocupantes, dictada por la Alcaldía de Cali; y que en estas condiciones, es claro que en este juicio no se ventila una cuestión de posesión o dominio, sino la legalidad o ilegalidad de una providencia administrativa, que imposibilitó a Yanguas el ejercicio de un derecho civil, como era el recuperar, mediante las acciones pertinentes, la posesión de unas propiedades de las cuales había sido despojado, y el restablecimiento en su derecho como consecuencia de la nulidad solicitada. Una y otra cosa están expresamente contempladas por la ley, como de competencia de esta jurisdicción:

«La jurisdicción contencioso administrativa, de creación constitucional, al igual que la justicia común, porque es también de la Carta Fundamental de donde emana esa jerarquía, tiene en la ley, en forma análoga a lo que acontece con la justicia común, la demarcación de atribuciones propias y especiales, dirigidas en general a erigirla en el censor de los actos administrativos de las corporaciones o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas. Todo acto administrativo cae, pues, bajo el control del Poder Contencioso Administrativo, y por su naturaleza escapa al dominio del Poder Judicial, a menos que una situación legal excepcional lo permita». (Sentencia de 23 de octubre de 1942. *Gaceta Judicial*, tomo 54-bis, páginas 355 y siguientes).

LA NULIDAD DEL ACTO DEMANDADO:

La Resolución número 37, acusada, ordena la recuperación de unos terrenos que la Personería del Municipio de Cali considera ejidos y su reparo a los miembros del Centro Pro Vivienda de Empleados y Obreros del Distrito.

Sin necesidad de hacer un dilatado estudio, la Sala concluye que tal providencia es nula, porque los principios superiores sobre los cuales descansa la organización social, el ordenamiento jurídico de un país constitucional como el nuestro, repudian que una persona, así sea ésta el Estado, o un organismo suyo, como el Municipio de Cali, pueda declarar, con fuerza de verdad legal, por sí y ante sí, que el dominio de unos bienes le pertenece, y realizar esta manifestación de voluntad mediante una actuación, que aunque oblitua —la oposición a un lanzamiento— conllevó a la desposesión de tales bienes en perjuicio de quienes los tenían en su poder; no importa que aquella persona pueda ser el verdadero dueño de los bienes y que éstas sean detentadores.

Por lo demás, el ordenamiento en que se basó principalmente la Personería del Distrito de Cali —la Ley 41 de 1948— sólo la faculta para “representar al Municipio en las acciones y diligencias que instaure ante los Jueces competentes para recuperar ejidos”, “hacer las investigaciones tendientes a descubrir qué terrenos ejidos están ocupados por personas que carezcan de derecho a ello”, a fin de proceder “a instaurar las acciones judiciales o administrativas correspondientes para lograr su desocupación y restitución al Municipio”. (Artículo 21). Tanto es así, que la propia entidad aceptó en los autos la nulidad de dicha Resolución, en el siguiente aparte de su alegato ante el a quo:

«En tres categorías han clasificado los tratadistas de derecho administrativo, entre ellos el profesor Bielsa, los actos administrativos emanados de los funcionarios públicos, dictados con extralimitación de las funciones que les son propias, a saber: Actos nulos, anulables e inexistentes. De éstos, los dos primeros pueden crear en contra de la entidad de derecho público a la cual pertenece el funcionario que los expidió la obligación de indemnizar perjuicios en favor de los particulares que los aleguen y demuestren haberlos sufrido; por los últimos no puede deducirse responsabilidad alguna en contra de la Administración, porque no pueden considerarse como emanados de ella. Tales actos inexistentes son los que provienen de un funcionario administrativo que se atribuye funciones que son de otro poder, verbigracia, cuando un funcionario administrativo dicta actos que corresponden al poder judicial.

En esta última categoría podemos incluir la Resolución 37, emanada de la Personería Municipal de Cali. Como en ella misma se expresa, el señor Personero Municipal se fundó en lo preceptuado en el numeral 11 del artículo 21 de la Ley 41 de 1948. Pero ocurre que dicha disposición faculta al Personero únicamente para iniciar las acciones pertinentes ante el Poder Judicial para obtener la recuperación de los terrenos ejidos que se encuentren en poder de los particulares sin razón para ello. Muy claramente se desprende entonces que la decisión definitiva que ordene la recuperación de las tierras comunales debe provenir de un funcionario judicial y no de un empleado de carácter administrativo como lo es el Personero Municipal. De aquí se desprende que este funcionario al expedir la Resolución ameritada usurpó atribuciones que corresponden exclusivamente a la rama judicial y, por ende, que ese acto es inexistente y de él no puede derivarse ninguna responsabilidad para la Administración Pública o concretamente para el Municipio de Cali, porque tal acto no puede considerarse como de la Administración».

EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

La sentencia recurrida dispone al respecto:

«Segundo. El Municipio de Cali está en la obligación de restituir al señor Mario Yanguas, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los terrenos que le fueron invadidos en virtud del acto acusado, y cuya extensión superficiaria es de 34.432 metros cuadrados, comprendidos en la zona o poligonal QPONRSTQ del plano levantado por el ingeniero Luis E. Palacios y que figura en autos, y al cual se ha hecho referencia en la parte motiva de esta sentencia;

Parágrafo. Esta restitución la hará el Municipio entregando al actor el predio materia de la invasión, libre de todo gravamen real o personal que no haya sido impuesto directamente por el señor Mario Yanguas, y siendo entendido que las mejoras que hoy existen y que fueron ejecutadas por los actuales ocupantes deberán ser indemnizadas por el Municipio de Cali, y en ningún caso por el actor;

Tercero. Para el exacto cumplimiento de las obligaciones anteriores, el Municipio de Cali queda obligado a iniciar y llevar hasta su terminación las acciones necesarias para que los ocupantes o tenedores de los predios del actor desocupen inmediatamente los terrenos invadidos y pueda llevarse a cabo la restitución ordenada;

Quarto. El Municipio de Cali está igualmente obligado a restituir a las coadyuvantes Marina Moscoso y Edelmira Rengifo, un lote de terreno de 147 metros cuadrados, a la primera, y un lote de 375 metros cuadrados, a la segunda, comprendidos ambos dentro de la citada poligonal QPONRSTQ, entrega que hará dentro del mismo término que se le ha señalado para la entrega al actor y las mismas condiciones determinadas en el parágrafo y en el punto anterior;

Quinto. El Tesoro Municipal de Cali pagará al señor Mario Yanguas dentro del plazo fijado en el numeral segundo de este fallo, la cantidad de diez y ocho mil quinientos noventa y tres pesos con veintiocho centavos (\$ 18.593.28) moneda legal colombiana, a que ascienden los frutos civiles adeudados al actor desde el 18 de junio de 1949, hasta la fecha de la sentencia, a razón de \$ 688.64 mensuales. Siendo entendido que el actor conserva su derecho a exigir del Municipio de Cali el pago de dichos \$ 688.64 mensuales, desde la fecha de esta sentencia hasta que se verifique la entrega de los terrenos, tal como está ordenado en esta sentencia;

Sexto. El Municipio de Cali pagará por los mismos conceptos puntualizados en el numeral anterior, y dentro de los mismos términos y condiciones, a la señora Marina Moscoso la cantidad de \$ 79.38, y a la señora Edelmira Rengifo, la suma de \$ 202.50 moneda legal colombiana».

La Sala estima:

1. Que el restablecimiento del derecho decretado por la providencia que se revisa invade un campo vedado a esta jurisdicción, la que no puede conocer de controversias que se susciten sobre cuestiones relativas al derecho de propiedad. (Véanse sentencias de la Sala de Negocios Generales, de 2 de junio de 1943, proferidas en los juicios posesorios seguidos contra la Nación por el Colegio de Jesús, María y José y por la Comunidad Dominicana de Chiquinquirá. Tomo LV, números 1993 a 1995, páginas 455 y 472. *Anales de la Corte Suprema de Justicia*).

2. Que el restablecimiento de Yanguas no puede ir más allá de ponerlo en la misma situación en que se encontraba cuando el Inspector 4º de Policía de Cali suspendió la ejecución de la sentencia de lanzamiento, a virtud de la oposición del Personero del mismo Distrito y con base en la Resolución acusada. En este orden de ideas, lo que procede, al respecto, es ordenar a la Alcaldía de Cali, que por sí o por medio de funcionario comisionado, dé cumplimiento a la referida providencia.

3. Que, como lo viene sosteniendo, este proceso no trata de la restitución a Yanguas de los bienes de que fue desposeído, y que de consiguiente no corresponde, por no ser competente el contencioso administrativo para ello, que se le indemnice en los términos del artículo 982 del Código Civil. A Yanguas le queda expedita la vía ordinaria para reclamar los perjuicios totales que él crea se le han inferido con la ocupación de los inmuebles, teniendo que descontar, desde luego, lo que reciba a virtud de esta sentencia.

4. Que en el curso del juicio no se ha dado ninguna razón suficiente que lleve al ánimo de la entidad a la necesidad de cambiar su doctrina sobre restablecimiento de derechos, expuesta en numerosos fallos:

«... tanto el Consejo de Estado como los Tribunales Administrativos se han limitado a restablecer en su derecho al particular agraviado con el acto que se anula, en la forma que se deduzca directa e inmediatamente de la anulación, tal como lo preceptúa el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, sin que se haya dado a dicho artículo el alcance de una verdadera y plena indemnización de perjuicios, con sus elementos de lucro cesante, daño emergente, lesión patrimonial y lesión moral, precisamente porque consideran que la indemnización de perjuicios en toda su amplitud escapa a su jurisdicción, por ser una cuestión de puro derecho civil, propio de los Tribunales ordinarios. Así, cuando se anula un decreto por medio del cual se destituye ilegalmente a un empleado, se ordena restituirlo al cargo que desempeñaba y pagarle los sueldos que dejó de percibir en virtud del acto ilegal. De la misma manera, si se anula la resolución que fija el impuesto sobre la renta de determinado ciudadano, se ordena la devolución de lo pagado ilegalmente. Pero el Consejo se ha negado a reconocer indemnizaciones que no fluyen inmediatamente de la nulidad declarada, verbigracia si el empleado reclamara perjuicio, por que a consecuencia de la privación ilegal del sueldo se vio en la necesidad de sacar del colegio a sus hijos, con la consiguiente pérdida del curso, o porque la destitución lesionó su patrimonio moral». (Sentencia de fecha 12 de mayo de 1944. Juicio seguido por la Nación contra los señores Carlos, Bernardo y Ricardo Buendía. Ponente: doctor Gonzalo Gaitán).

5. Que la motivación dada por el Tribunal Administrativo de Cali para desestimar la peritación sobre perjuicios, practicada en los autos, a petición del demandante, es estrictamente jurídica, en lo que se refiere al avalúo del daño emergente:

«... al actor Yanguas le fue invadido por orden de la Personería Municipal y en virtud del acto acusado un predio de 34.432 metros cuadrados, y ya se vio que los peritos han estimado los perjuicios por concepto de desvalorización, a razón de \$ 7.50 por metro cuadrado, que multiplicado por los 34.432 metros cuadrados les dio un total de \$ 258.240. Pero como la consecuencia de la nulidad no habrá de preferirse contra el acto acusado, será la entrega que el Municipio habrá de hacer al actor de ese número de metros cuadrados, el Tribunal no puede aceptar la tesis de la desvalorización

de dichos terrenos ocupados, por la sencilla razón de que al recuperarlos su legítimo dueño los obtiene, como es obvio, con el mayor valor que han adquirido con el transcurso mismo del tiempo con la proximidad de las urbanizaciones que se hayan establecido a su alrededor, para no hablar de las que se han hecho dentro de los mismos 34.432 metros cuadrados. Además, el fenómeno económico de la desvalorización no puede presentarse y configurarse sino en el caso de realizarse una o más ventas de porciones del total de ese número de metros ocupados, en comparación con ventas que hubieran podido efectuarse antes de la invasión, y sobre el particular no existen en el expediente pruebas que establezcan ese fenómeno».

6. Que en cambio, no comparte tal motivación en lo que se refiere al lucro cesante, pues éste no puede consistir en el precio que el Municipio de Cali estipuló que le debían pagar los ocupantes de las propiedades, como precio de arrendamiento, o sean \$ 0.02 mensuales por metro cuadrado, sino la utilidad o provecho que hubiera podido percibir Yanguas en esa época y en desarrollo del negocio de parcelaciones que tenía iniciado en la parte que poseía de la hacienda "El Rodeo", jurisdicción del Municipio de Cali, la cual se encuentra determinada por sus linderos y medidas en los autos. Debe, pues, condenarse por este concepto en abstracto, para que se fije el cuántum, en la forma prevenida por el artículo 123 de la Ley 167 de 1941, en relación con el 553 del Código Judicial.

LOS COADYUVANTES:

En los autos no hay prueba de que las señoras Marina Moscoso y Edelmira Rengifo hubieran iniciado juicios de lanzamiento, por ocupación de hecho, de los lotes por ellas adquiridos de Yanguas. En estas condiciones, esta sentencia, en lo referente a restablecimiento del derecho, no las puede favorecer.

En cuanto a la petición del doctor Julio E. Albán Plata hay constancia que el lote por él comprado a Yanguas no se encuentra ubicado dentro de la poligonal CHIJKFEDC, que fue la afectada por las ocupaciones.

DECISION:

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, REFORMA la parte dispositiva de la sentencia apelada, la cual quedará así:

1. Declárase la nulidad de la Resolución número 37, de 13 de junio de 1949, proferida por la Personería Municipal de Cali, por ilegal.

2. La Alcaldía Municipal de Cali procederá a practicar los lanzamientos por ella ordenados en Resolución de fecha 21 del mes de julio de 1949, dentro del juicio por ocupación de hecho que se siguió a virtud de la demanda de Yanguas, de 23 de junio anterior, y que fueron suspendidos en la forma que se conoce.

3. Condénase, en abstracto, al Municipio de Cali a pagar al señor Mario Yanguas el perjuicio que éste demuestre haber sufrido por lucro cesante y por causa de la Resolución anulada, en los términos a que se contrae la parte motiva de esta providencia. Los perjuicios deben comprender el lapso entre la suspensión de los lanzamientos referidos —8 de agosto de 1949— y la fecha en que la Alcaldía de Cali concluya dicha diligencia, sin incluir el tiempo que pueda demorar la decisión de recursos legales que

los ocupantes de esos terrenos puedan formular, con causa distinta a la referida Resolución número 37.

4. Niéganse las demás súplicas de la demanda principal.

5. Niéganse, igualmente, las peticiones de los coadyuvantes, por las razones expuestas en la parte motiva.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Ildelfonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR ANTONIO JOSE PRIETO

Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio José Prieto, al fallo de fecha de hoy, 12 de noviembre, recaído en el expediente número 3038 de que fue ponente el doctor Ildelfonso Méndez, en demanda promovida por Mario Yanguas R., sobre nulidad de la Resolución 37 de 13 de junio de 1949, impartida por la Personería Municipal de Cali, por la cual decretó la recuperación de unos terrenos urbanos a favor del Municipio de Cali, los calificó de ejidos, decretó su adjudicación en lotes a miembros del Centro Pro Vivienda de Empleados y Obreros del Municipio; señaló el día 15 de aquellos mismos mes y año para cumplir la entrega de los lotes a los respectivos adjudicatarios con base en contratos de arrendamiento que celebraría para cobrar una renta de dos centavos mensuales por metro cuadrado; y para que conforme a la demanda dicha, se restableciera el derecho del actor en los predios y para que el Municipio de Cali le pagara por los actos ejecutados por la Personería o con su tolerancia y colaboración, según detalle anotado en el punto 12 de la demanda, y por razón de la Resolución dicha, la suma de \$ 421.822.00 y la cantidad de 1.000.00 pesos mensuales por concepto de lucro cesante desde el 13 de junio de 1949, hasta cuando se hiciera la entrega de los predios, "...y la indemnización de los perjuicios correspondientes, de orden material y moral..."

Abogado del actor: doctor Raúl Gómez Gómez.

Abogado del Municipio de Cali: doctor Gonzalo Gaitán.

Disiento del fallo cuya referencia dejo anotada, y que condensa las súplicas principales del actor en parte, por lo que paso a exponer:

Otra súplica principal la configuró la demanda en el numeral 3º, que reza:

«Que el Municipio está en la obligación de iniciar y llevar hasta su terminación las acciones necesarias para que los ocupantes de los predios de mi poderdante, que le han sido invadidos por causa y con ocasión de la Resolución 37 de 13 de junio de 1949, lo restituyan a su dueño».

los ocupantes de esos terrenos puedan formular, con causa distinta a la referida Resolución número 37.

4. Niéganse las demás súplicas de la demanda principal.

5. Niéganse, igualmente, las peticiones de los coadyuvantes, por las razones expuestas en la parte motiva.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Ildelfonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR ANTONIO JOSE PRIETO

Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio José Prieto, al fallo de fecha de hoy, 12 de noviembre, recaído en el expediente número 3038 de que fue pamente el doctor Ildelfonso Méndez, en demanda promovida por Mario Yanguas R., sobre nulidad de la Resolución 37 de 13 de junio de 1949, impartida por la Personería Municipal de Cali, por la cual decretó la recuperación de unos terrenos urbanos a favor del Municipio de Cali, los calificó de ejidos, decretó su adjudicación en lotes a miembros del Centro Pro Vivienda de Empleados y Obreros del Municipio; señaló el día 15 de aquellos mismos mes y año para cumplir la entrega de los lotes a los respectivos adjudicatarios con base en contratos de arrendamiento que celebraría para cobrar una renta de dos centavos mensuales por metro cuadrado; y para que conforme a la demanda dicha, se restableciera el derecho del actor en los predios y para que el Municipio de Cali le pagara por los actos ejecutados por la Personería o con su tolerancia y colaboración, según detalle anotado en el punto 12 de la demanda, y por razón de la Resolución dicha, la suma de \$ 421.822.00 y la cantidad de 1.000.00 pesos mensuales por concepto de lucro cesante desde el 13 de junio de 1949, hasta cuando se hiciera la entrega de los predios, "...y la indemnización de los perjuicios correspondientes, de orden material y moral..."

Abogado del actor: doctor Raúl Gómez Gómez.

Abogado del Municipio de Cali: doctor Gonzalo Gaitán.

Disiento del fallo cuya referencia dejo anotada, y que condensa las súplicas principales del actor en parte, por lo que paso a exponer:

Otra súplica principal la configuró la demanda en el numeral 3º, que reza:

«Que el Municipio está en la obligación de iniciar y llevar hasta su terminación las acciones necesarias para que los ocupantes de los predios de mi poderdante, que le han sido invadidos por causa y con ocasión de la Resolución 37 de 13 de junio de 1949, lo restituyan a su dueño».

Subsidiariamente a las súplicas principales se suplicó:

«Pido que se condene al Municipio en las cantidades que en el curso del juicio le compruebe que valen los perjuicios sufridos por mi poderdante».

Dada la naturaleza de origen de la demanda, o sea que la Personería Municipal de Cali, escudándose en la Ley 41 de 1948, ordinal 11 del artículo 21, por sí y ante sí calificó de ejidos los terrenos a que la demanda se contrajo y ordenó su recuperación y lo demás anotado, en mi concepto se le presentaban al Consejo de Estado tres alternativas para decidir el fondo de la acción que en primera instancia falló el Tribunal Administrativo del Valle, y del cual se recurrió, y frente al pronunciamiento que le competía hacer en sentencia de segundo grado:

O declarar la excepción perentoria de incompetencia de jurisdicción por tratarse de un caso clásico de culpa aquiliana de una persona moral de derecho público, responsable civilmente dentro de los artículos 2347 y 2349 del C. C. por sus agentes inmediatos, por culpa in-vigilando o in-eligiendo: O declarar solamente la nulidad de la Resolución de la Personería causa del litigio, con la consecuencia inmediata de la restitución de los inmuebles a los demandantes (actor y coadyuvantes) a su poder, sea que fueran poseedores o meros tenedores, dejándole al actor el camino libre para recurrir a la justicia ordinaria en acción plena indemnizatoria por culpa extracontractual o aquiliana, como dije anteriormente, para lo cual habrían sido muy bien traídas las citas de las sentencias que hace el fallo del Consejo, del cual disiento, de 23 de octubre de 1942, de la honorable Corte Suprema de Justicia, *Gaceta Judicial*, tomo 54-bis, páginas 355 y s. s., y la de 2 de junio de 1943, de la misma Corte, tomo 55, números 1993 a 1995, de la *Gaceta Judicial*, páginas 455 y 472.

O confirmar la sentencia de primer grado que decretó la nulidad, negó la indemnización por daño emergente y otras clases de perjuicios y condenó por el perjuicio sólo de lucro cesante, sobre la base del expediente producido en primera instancia, a pagar la suma de \$ 688.64 mensuales, como frutos civiles desde el 18 de junio de 1949 hasta la entrega de los terrenos. Esto a favor de Yanguas, y a favor de los coadyuvantes Marina Moscoso y Edelmira Rengifo, las sumas de \$ 79.38 y \$ 202.50, respectivamente, y que ordenó además, la restitución de los inmuebles.

La primera alternativa de haberse tomado habría sido netamente jurídica porque, bien analizados los hechos y génesis de la detentación de los predios, hubo usurpación de funciones con consumación de despojo, para cuya remoción los perjudicados, en vez de haber recurrido a la Policía, pudieron acudir a la justicia ordinaria, bien en acción recuperatoria de que tratan el Título XXVIII —juicios posesorios— del Código Judicial y la Ley 200 de 1936, o bien en acción ordinaria de restitución, sin perjuicio de haber ocurrido a la misma jurisdicción como anteriormente se dijo, en acción de responsabilidad civil extracontractual indemnizatoria plenísima por toda clase de perjuicios.

La segunda alternativa en vista de lo impresionante de los hechos perpetrados por el Personero Municipal de Cali, y de su infortunada Resolución, que por sí constituyó todo un atropello y una ilegalidad monstruosa, el Consejo de Estado pudo también en legalidad estricta haberse reducido a anular la Resolución y decretar la restitución corporal o de hecho de los predios a quienes los tenían en su poder el 13 de junio de 1949, y haber remitido a los actores a que recurrieran luego al Órgano Jurisdiccional en acción indemnizatoria, para lo cual habría sido muy bien traído a cuenta la doctrina jurisprudencial alegada por el defensor de Cali, doctor Gonzalo Gaitán, de la sentencia de 12 de mayo de 1944, que citó la sentencia de pri-

mera instancia y que acogió también el Consejo en su fallo, materia de mi inconformidad, pero cuyo acogimiento o derrotero indicado por ella conducía a que todos los perjuicios fueran motivo de planteamiento y de discusión ante la justicia ordinaria en juicio contradictorio u ordinario, pero no para desecharlos unos y acoger otros como lo hizo el Tribunal de primera instancia y lo confirmó aunque desajustadamente el Consejo de Estado.

Por la tercera alternativa se inclinó la Sala Contenciosa o falladora del Consejo de Estado, que consiste en decretar la nulidad de la Resolución de la Personería de Cali, ordenar la reposición de las cosas a su estado anterior, y el resarcimiento del perjuicio de lucro cesante como fluyente único inmediato del acto acusado y detentador, que es lo que parece que sea el criterio en que se ha inspirado la sentencia que antecede. Pero si esto es lo que se propuso el Consejo, no encuentra el Consejero disidente que haya estado feliz en ese empeño, por lo siguiente:

RAZONES PARA DISENTIR

La sentencia recurrida a título de indemnización por lucro cesante, en el número 3º de la parte resolutive, condenó:

«... en abstracto al Municipio de Cali a pagar a Mario Yanguas el perjuicio que éste demuestre haber sufrido por lucro cesante y por causa de la Resolución anulada, en los términos a que se contrae la parte motiva de esta providencia. Los perjuicios deben comprender el lapso entre la suspensión de los lanzamientos referidos —8 de agosto de 1949— y la fecha en que la Alcaldía de Cali concluya dicha diligencia, sin incluir el tiempo que pueda demorar la decisión de recursos legales que los ocupantes de esos terrenos puedan formular, con causa distinta a la referida Resolución 37...».

Antes, el fallo por el numeral 1º declara la nulidad de la Resolución 37 de la Personería de Cali. Por el numeral 2º ordena el Consejo a la Alcaldía de Cali practicar los lanzamientos por ella ordenados en Resolución de 21 de julio de 1949, dentro del juicio por ocupación de hecho que se siguió por Yanguas, por demanda de 23 de junio anterior, y que fueron suspendidos. Por el numeral 4º se negaron las demás súplicas de la demanda, y por el numeral 5º se negaron las peticiones de los coadyuvantes.

¿QUE RESOLVIO EL TRIBUNAL?

El Tribunal del Valle, mediante amplio estudio en que se nota el afán de acertar, resolvió en el fallo apelado de fecha 2 de octubre de 1951, lo siguiente:

1º La declaratoria de la nulidad de la Resolución de la Personería de Cali;

2º Ordenó la restitución al actor Yanguas de los terrenos desposeídos, libres de gravámenes reales o personales, y que las mejoras que se hubieran hecho deberían ser indemnizadas por el Municipio de Cali;

3º “Para el exacto cumplimiento de las obligaciones anteriores, el Municipio de Cali queda obligado a iniciar y llevar hasta su terminación las acciones necesarias para que los ocupantes o tenedores de los predios del actor desocupen inmediatamente los terrenos invadidos y pueda llevarse a cabo la restitución ordenada”;

4º Ordenó la restitución de dos pequeños lotes dentro del mismo plazo fijado para la entrega a Yanguas, a los coadyuvantes Marina Moscoso y Edelmira Rengifo;

5º Ordenó al Tesoro Municipal de Cali pagar a Yanguas, a título de lucro cesante o frutos civiles, la suma de \$ 18.593.00, desde el 18 de junio de 1949, hasta la fecha de la sentencia, o sea que liquidó con base en la suma de \$ 688.74, valor este mensual de los frutos civiles, el tiempo entre esas dos fechas y ordenó seguir pagando esta suma mensual hasta cuando se hiciera la entrega de los terrenos, y

6º Ordenó: "...El Municipio de Cali pagará por los mismos conceptos puntualizados en numeral anterior; y dentro de los mismos términos y condiciones, a la señora Marina Moscoso la cantidad de \$ 79.38, y a la señora Edelmira Rengifo \$ 202.50 moneda legal colombiana".

La sentencia del Consejo de Estado confirma lo relativo a declarar la nulidad de la Resolución de la Personería, acusada.

Revocó la condenación a favor de los coadyuvantes relativa a la restitución de sus predios con la motivación de que ellos no promovieron acción policiva de lanzamiento. Revoca para los mismos el reconocimiento del perjuicio de lucro cesante.

Confirma, en el fondo, la negativa del Tribunal sobre las súplicas indemnizatorias de daño emergente, perjuicios morales objetivados y de otro orden.

Modifica lo relativo a restitución de los inmuebles ordenando que para ello continúe la diligencia de lanzamiento decretada por el Alcalde de Cali, y que fue suspendida, lo cual está fuera de las súplicas de la demanda.

Aceptó la condenación hecha por el Tribunal, del perjuicio de lucro cesante a favor de Yanguas, pero sustituyéndola por condenación en abstracto sobre el fundamento de dos bases que da la motivación: o sea, revocando el fundamento del experticio que aceptó el Tribunal por el de "...la utilidad o provecho que hubiera podido percibir Yanguas en esa época y en desarrollo del negocio de parcelaciones que tenía iniciadas en la parte que poseía de la hacienda de 'El Rodeo', jurisdicción del Municipio de Cali, la cual se encuentra determinada por sus linderos y medidas en los autos". Y lo cual debe demostrarse dentro del incidente del artículo 553 del Código Judicial, en relación con el 121 del Código de lo Contencioso Administrativo. El segundo fundamento o base que establece el numeral 3º de la condena, es:

«Los perjuicios deben comprender el lapso entre la suspensión de los lanzamientos policivos, o sea desde el 8 de agosto de 1949, y la fecha en que la Alcaldía de Cali concluya dicha diligencia».

La sentencia no analizó el experticio para mediante la crítica legal que es forzoso aplicar en el examen de pruebas, haber concluido por qué ese experticio tenía que desecharse, pues, aunque a juicio de la Sala o del ponente fuera desecharse, tenían que darse razones de orden legal. Ese experticio bueno o malo, fue un fundamento en todo caso que tuvo el Tribunal para su fallo, y para revocarlo tenía que hacerse una crítica legal. De otra suerte se incurre en "verdad sabida buena fe guardada", en contra de lo que dispone la Constitución en su artículo 163 o 67 del acto legislativo de 1945, y el Código Judicial en su precepto 470.

No se hizo crítica legal de los varios testimonios que cita la motivación del fallo del Tribunal, y que acreditan que inmediatamente el Personero Distrital de Cali expidió su Resolución proditoria se produjo la invasión de particulares en número crecido aprehendiendo los inmuebles y apoderándose de ellos, para convencer que esos hechos no fueron los que constituyeron el despojo y a partir del 13 de junio de 1949, sino otros, de otra naturaleza y a partir de su perpetración del 8 de agosto de 1949, que es la fecha que da el fallo para de ahí en adelante arrancar el perjuicio de lucro cesante.

Tampoco da razones de orden legal el fallo para convencer de por qué el atropello que sufrieron los coadyuvantes no hizo prosperables sus de-

mandas en concepto del Consejo, y por qué para que lo fueran tenían que haber promovido lanzamiento policivo; y por qué la prueba de la detentación que sufrieron y que obra en el expediente y que seguramente tuvo en cuenta el Tribunal para haberles despachado favorablemente sus súplicas, el Consejo la inadmitió.

¿Es que la acción de lanzamiento fue el despojo, fue el atropello?

¿Es que la detentación y la fecha de su consumación fueron originadas por la acción de lanzamiento?

SUSPENSION PROVISIONAL

Los autos dan cuenta de que el Tribunal decretó suspensión provisional del acto administrativo acusado, y de que fue confirmada por el Consejo de Estado.

La suspensión provisional debió llevarse a cabo a partir de su ejecutoria, y si se hubiera practicado esto, habría tenido que determinar la restitución provisional al statu quo, o estado anterior en que se encontraban los inmuebles el 13 de junio de 1949. Y si ese hecho de restitución se cumplió, entonces el perjuicio del lucro cesante habría quedado limitado a la fecha de consumación en la práctica de aquella suspensión provisional.

La sentencia no tocó ese aspecto. Nada dijo. Todavía más: se ignora si se cumplieron los fallos o no sobre suspensión provisional.

PERJUICIO DE LUCRO CESANTE — MODO DE LIQUIDAR SU QUANTUM

Ya advertí cuáles son las bases que da el fallo para su demostración y para su liquidación.

Fácil habría sido para que el litigio no tome una ruta que pueda embrollar su terminación y que pueda resultar en tablas como en el juego de ajedrez, cuando ambos contendores anulan sus esfuerzos por no haber dado el uno al otro mate o triunfo.

Por tratarse de inmuebles urbanos, el perjuicio del lucro cesante en el caso de autos se concreta a frutos civiles. Muy fácil haber dado un patrón sencillo de liquidación.

Frutos civiles son las rentas mensuales o anuales, en concepto de los tratadistas, que no provienen de la cosa misma, sino con ocasión de ella, en virtud de una convención como el precio o renta de arrendamiento de inmuebles, intereses de dinero, censos, dividendos de acciones o papeles de bolsa, etc.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Juri-técnicamente consideradas estas dos voces, significan la pérdida, el deterioro que se sufre y la ganancia que se deja de hacer por culpa de otro, *damnum emergens et lucrum cessans*.

Dentro de los conceptos anteriores, estimo más jurídica la sentencia del Tribunal del Valle, porque habiendo estimado éste que el perjuicio resarcible por el órgano contencioso administrativo, en un caso sui generis y complicado como el de que se trata, el único perjuicio indemnizable era el de que inmediato fluyera —fuera del restablecimiento inmediato al statu quo o recuperación del actor de sus inmuebles, en la modalidad de hecho que en ellos se ejercitaran el 13 de junio de 1949— o la pérdida de lucro para cuyo pago tomó como fundamento la valorización que hizo el experticio, el cual en todo caso dio un fundamento preciso que permitía liquidarlo, pero si este fundamento no era aceptable por razones que la Sala contenciosa

omitió dar, nada más sencillo que haber dado en la motivación del fallo comentado el fundamento de que se valorara o se probara qué precio de arrendamiento mensual o anual en predios de la extensión, ubicación, calidad, etc., similares y conforme a la costumbre comercial, correspondía fijarse.

Lo otro, el fundamento y alcance dados por el fallo en el numeral 3º de la condena, y parte motiva, constituye que se ha hecho una confusión porque se mezcla lucro cesante con daño emergente, lo que aparte de determinar una contradicción del fallo en su finalidad, en la práctica lleva a que se indemnice el perjuicio de daño emergente y lucro cesante al propio tiempo, porque si el perjuicio, como lo dice la sentencia en su motivación que atrás transcribí, tiene que contemplar lo que Yanguas dejara de ganar en su negocio de parcelación, esto conlleva a considerar que éste era precisamente por parte de aquél la actividad o negocio de ejercitar actos *dispositivos*, actos de *jus abutendi*, no de *jus fruendi*, ni de *jus utendi*, porque la parcelación o su negocio consistía en que Yanguas vendía parcelas o fragmentos de sus inmuebles, y su interrupción se refiere inmediatamente al perjuicio de daño emergente y envuelve también el lucro cesante, si se le da mayor extensión en la apreciación y significado al *negocio de parcelación*.

La base que da el fallo para liquidar el lucro cesante por la involucración que hace y que queda explicada, no es jurídica, ni práctica, desde el punto de vista del mismo fallo que quiso excluir el daño emergente.

El último reparo que le hago al fallo del Consejo de Estado, es el de que limitó en el tiempo, tanto en su principio como en su fin, el lucro cesante, sin que se sepan razones porque no se dieron.

En su principio porque tomó como base la fecha de la suspensión del lanzamiento. Y en su fin, porque excluye el tiempo en que prevé que la restitución sufra tropiezos y que haya que acudir a acciones legales, y entonces, descarta el perjuicio entre tanto.

¿Por qué? No se sabe. Si el perjuicio continúa, debe indemnizarse. Por aquello de que todo resarcimiento debe ser pleno. Este otro aspecto me convence más de que el fallo del Tribunal era más justo, más acertado, más ponderado y que ha debido confirmarse en todas sus partes por razones de equidad y de orden práctico, ya que el Consejo de Estado echó por la alternativa de declararse competente y de que había que anular, restituir e indemnizar en el lucro cesante al menos, en lo cual sí estaba de acuerdo.

Con lo antedicho dejo manifestado mi desentimiento al fallo precedente.

Bogotá, noviembre doce de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ASUNTOS MUNICIPALES

IMPUESTO DE VALORIZACION — EJECUTORIADA UNA RESOLUCION NO PUEDE REVOCARSE O REFORMARSE POR LA MISMA AUTORIDAD QUE LA DICTO

(Consejero ponente: doctor Rafael Rueda Briceño).

*Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, quin-
ce de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro.*

Referencia: Expediente número 2977.

Actor: Adaime Hermanos.

Naturaleza: Asuntos municipales. Nulidad Resolución
número 57 de marzo 22 de 1949, de la Alcaldía de
Bogotá.

Ha venido en apelación la sentencia de 7 de septiembre de 1951, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al decidir la primera instancia en el juicio iniciado y proseguido ante dicho Tribunal por el apoderado de la Sociedad "Adaime Hermanos", con el fin de obtener la nulidad de la Resolución número 57 de 22 de marzo de 1949, expedida por la Alcaldía de Bogotá y para que, como consecuencia de dicha nulidad, se declare que la Sociedad demandante no está obligada a pagar al Municipio de Bogotá suma alguna por concepto de impuesto de valorización por razón del inmueble de su propiedad.

Como hechos de la demanda el señor apoderado del actor relacionó los que a continuación se transcriben:

«a) Por escritura número siete mil trescientos (7300) del treinta (30) de octubre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), corrida ante el Notario Segundo de Bogotá, e inscrita en el correspondiente libro de registro el ocho (8) de noviembre del mismo año, "Adaime Hermanos" compró a la Sociedad "Edificio Colombia, S. A.", el inmueble de la calle 15 de esta ciudad, marcado con los números 8-68 - 8-72 y 8-80. Los compradores adelantaron esta operación en cuanto a los impuestos municipales se refiere, inclusive el de valorización, ateniéndose al certificado de paz y salvo número 19902 de veintisiete (27) de octubre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), expedido por el Tesoro Municipal de Bogotá, y cuyo texto aparece inserto en el ejemplar de la escritura que acompaño;

b) El día diez (10) de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948) la Alcaldía de Bogotá dictó su Resolución número 174, "por la cual se aprueba la liquidación provisional del impuesto de valorización de la Avenida del Libertador, sector 10, entre calles 15 y 17 según Acuerdos números 84 de 1945 y 70 de 1944". Esta providencia, una vez que adquirió firmeza por su publicación en el periódico oficial del Municipio, y por el transcurso de los términos previstos en

el artículo 78 de la Ley 167 de 1941, sin que contra ella se ejercitaran ninguno de los recursos de que era susceptible, fue pasada a los funcionarios municipales investidos de la jurisdicción coactiva y ellos, tomándola como título de recaudo ejecutivo, iniciaron la tramitación del correspondiente juicio contra la Sociedad "Edificio Colombia, S. A.";

c) El 22 de marzo de 1949, la misma Alcaldía de Bogotá profirió la Resolución número 57, "por la cual se modifica la Resolución número 174 de 1948", en el sentido de que el registro número 2 de la manzana 15-8-A, que figura como propietario "Edificio Colombia, S. A.", sea cambiado por los señores "Adaime Hermanos", y se cobre a éstos el impuesto de valorización correspondiente;

d) En la fecha en que la Sociedad, mi mandante, adquirió el inmueble de que se trata, ya el impuesto por valorización del mismo se había causado y constituía un crédito a favor del fisco municipal, y en contra de anteriores propietarios de tal inmueble, crédito que no fue tomado a su cargo por la Sociedad compradora, y

e) No obstante la existencia de ese crédito a favor del Municipio, esta entidad, por medio de representante autorizado, el Tesorero, declaró que nada se le debía por concepto de impuesto de valorización del inmueble para cuya mutación del dominio se solicitó el certificado que contiene tal declaración».

Como disposiciones violadas por el acto acusado, el señor apoderado de la Sociedad señaló la Ley 53 de 1909, en su artículo 3º; la Ley 113 de 1930, en su artículo 81; la Ley 77 de 1931, en su artículo 4º; y la Ley 167 de 1941, en su artículo 78.

Al negocio se le dio en esta corporación la tramitación propia de la segunda instancia, hasta ser puesto en estado de recibir sentencia sin que del estudio del expediente se observe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado. Procede ahora resolver en el fondo la cuestión controvertida.

CONCEPTO FISCAL:

El señor Fiscal Segundo de la corporación emitió para el caso que se estudia el concepto que a continuación se transcribe:

«Aparece demostrado en los autos que la Alcaldía de Bogotá, por medio de la Resolución número 174 de 10 de noviembre de 1948, aprobó la liquidación provisional de impuesto de valorización del sector décimo de la Avenida del Libertador; que esta Resolución fue publicada en los *Anales* del Concejo de Bogotá, el 16 de noviembre del citado año; que contra ella no se interpuso, dentro del término indicado en el artículo 78 de la Ley 167 de 1941, ninguno de los recursos que proceden por la vía gubernativa; que estando en firme la citada providencia, por no ser susceptible ya de ningún recurso, la misma Alcaldía, por medio de la Resolución número 57 de 22 de marzo de 1949, modificó la número 174 "en el sentido de que el registro número 2 de la manzana 15-8-A, que figura como propietario el Edificio Colombia, S. A., sea cambiado por el de los señores Adaime Hermanos y se cobre a éstos el impuesto de valorización correspondiente.

Al aprobar la Alcaldía de Bogotá, mediante la Resolución número 174 de 10 de noviembre de 1948, la liquidación provisional del impuesto de valorización del sector décimo de la Avenida del Libertador, fijando la cuantía del gravamen, indicando la forma de pago y señalando el sujeto pasivo de dicho impuesto, creó con este acto una

situación jurídica de carácter individual y concreta. Esta providencia, por hallarse ejecutoriada, no podía ser revocada o reformada por la misma autoridad que la había dictado, porque tal función es propia del respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo estatuido en la Ley 167 de 1941. De modo que la Resolución demandada es manifiestamente ilegal por haberse dictado cuando se hallaba en firme la providencia reformada, vale decir, cuando ya la Alcaldía de Bogotá había perdido la jurisdicción para revocar o reformar dicha providencia.

De lo dicho se concluye que por este aspecto debe prosperar la súplica de la demanda en lo referente a la nulidad de la Resolución número 57 de 22 de marzo de 1949.

En cuanto se relaciona con la solicitud para que se declare que la sociedad demandante no está obligada a pagar el impuesto de valorización, tal cosa no la puede entrar a decidir el honorable Consejo porque la Resolución que liquidó provisionalmente dicho gravamen no ha sido demandada, y por tanto este punto no es materia de la presente controversia.

Por las razones expuestas, conceptúo se **REVOQUE** la sentencia apelada para decretar, en cambio, la nulidad de la Resolución demandada».

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En el caso de autos, al aprobar la Alcaldía de Bogotá, por medio de la Resolución número 174 de fecha 10 de noviembre de 1948, la liquidación del impuesto de valorización del sector décimo de la Avenida del Libertador, fijando la cuantía del gravamen, indicando la forma de pago y señalando el sujeto pasivo de dicho impuesto, creó con este acto una situación jurídica individual y concreta. En el expediente se halla la prueba de los siguientes hechos: Que la Alcaldía de Bogotá, por medio de la Resolución número 174 de fecha 10 de noviembre de 1948, aprobó la liquidación del impuesto de valorización correspondiente al sector décimo de la Avenida del Libertador; que la Resolución a que se ha hecho referencia, fue publicada en los *Anales* del Concejo de Bogotá, el día 16 de noviembre de 1948 (número 1674); que contra dicha Resolución no se interpuso ninguno de los recursos que proceden por la vía gubernativa; que estando ejecutoriada tal providencia de la Alcaldía de Bogotá, la modificó por medio de la Resolución número 57 de fecha 22 de marzo de 1949, en el sentido de que el registro número 2 de la manzana 15-8-A, en la que figura como propietario el Edificio Colombia, S. A., se cambie por el de los señores Adaime Hermanos, y se cobre a éstos el impuesto de valorización correspondiente.

Comoquiera que la Resolución número 174 estaba en firme, no podía ser revocada o reformada por la misma autoridad que la había dictado, porque, como lo anota la Fiscalía, tal función es propia del respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 167 de 1941. De suerte, pues, que la Resolución acusada es manifiestamente ilegal por haberse dictado cuando ya la Alcaldía de Bogotá carecía de jurisdicción para reformar su propio acto.

Más claramente: el problema planteado en el presente negocio, tanto en la demanda como en los alegatos formulados ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como ante el Consejo de Estado, así como durante la Audiencia en la corporación de primera instancia, á solicitud expresa de la parte actora, consiste en saber si estando ejecutoriada la Resolución número 174 de 10 de noviembre de 1948, dictada por la Alcaldía Municipal de Bogotá, ha podido modificarse por medio del acto acusado, originario del mismo funcionario, en forma oficiosa, vale decir, sin que per-

sona alguna y, desde luego, mucho menos, quienes después se constituyeron en demandantes, hubiere elevado solicitud al respecto.

En orden a definir este problema procede estudiar el punto propuesto a la luz de las disposiciones legales y de la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, ya que esta corporación ha tenido oportunidad de definir el asunto en diferentes oportunidades como se verá.

Suficientemente sabido es que por la vía gubernativa proceden los recursos de reposición y de apelación. De uno y otro ha de hacerse uso dentro de los diez días útiles, a partir de la notificación personal, o de la desfijación del edicto, o de treinta días contados desde la fecha de la publicación en el periódico oficial. Transcurridos estos plazos, sin que se hubiere interpuesto recurso, la providencia queda ejecutoriada, a términos del artículo 78 del Código de lo Contencioso Administrativo. La Resolución número 174, a la que ya se hizo referencia, se publicó en el número 1674 de *Anales del Concejo de Bogotá*, del 16 de noviembre de 1948, luego cuando se dictó la providencia acusada, o sea el 22 de marzo de 1949, ya habían transcurrido mucho más de treinta días. Veamos, pues, el alcance de la medida tomada por la Alcaldía, y que es materia del litigio.

El Consejo de Estado, en sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos treinta y siete, haciendo suyo el concepto del señor Fiscal de la corporación, dijo:

«Una resolución administrativa de esta naturaleza, definitiva y aclaratoria de un derecho, tiene toda la virtud suficiente para *causar estado*, lo que equivale a decir, que una vez dictada cesa la competencia de la autoridad que la dicta y la administración ya no puede volver sobre sus propios actos, toda vez que éstos confieren *derechos* a terceros. El Gobierno en su función administrativa no puede modificar sus actos por resoluciones posteriores, cuando ellos han definido una situación jurídica concreta, es decir, cuando en el caso de las relaciones jurídicas ha surgido el legítimo derecho civil garantizado constitucionalmente por el principio general de la irretroactividad de las leyes.

La ejecutoria de las resoluciones ministeriales es un principio de orden público que al igual del *res judicata* garantiza la tranquilidad y seguridad públicas contra la inestabilidad de los actos del poder estatal, que confieren derechos. Este principio fundamental de la ciencia administrativa fue consagrado entre nosotros por la Ley 53 de 1909 y confirmado luego por varias leyes, como la 130 de 1913, artículo 81, y la 77 de 1931, artículo 4º». (*Anales* números 257 a 262, páginas 770 y siguientes).

En sentencia de cuatro de octubre de mil novecientos cuarenta fue ratificada dicha jurisprudencia (*Anales* números 296 a 298, página 826 y siguientes), y nuevamente acogida en fallo de quince de julio de mil novecientos cuarenta y siete. (*Anales* números 362 a 366, páginas 142 y siguientes).

Encontramos que por medio de la Resolución 174 se aprobó la liquidación provisional correspondiente al sector donde se halla situado el inmueble vendido por Edificio Colombia, S. A., a Adaime Hermanos, y de que da cuenta el presente negocio. Esta liquidación se hizo después de haber efectuado una reunión a la cual asistió el representante de los propietarios y con el lleno de los requisitos legales. A consecuencia de este proceso señaló a Edificio Colombia, S. A., como el deudor del impuesto. Después vino la Resolución número 57 de 1949, materia de la acusación, e indicó a Adaime Hermanos para que cubrieran la contribución, de suerte que, a términos de los razonamientos precedentes, el Alcalde de Bogotá incurrió en una notoria desviación de poder, cambiando oficiosamente la persona obligada a cubrir el impuesto,

llevándose de calle una situación que amparaba a los demandantes; quienes al efectuar el contrato de compra-venta se consideraban, naturalmente, al margen de la carga que posteriormente les impusieron.

No está de sobra, sino que, por el contrario, es digna de considerarse la circunstancia anotada por el abogado demandante, respaldada con pruebas irrecusables, según la cual la Tesorería de Bogotá, al expedir los certificados de paz y salvo, aclara debidamente si los predios materia de transacciones, están sujetos a impuestos de valorización. En el expediente obran los expedidos a Isidora Moreno y Carlota Restrepo de Rodríguez, en los cuales se leen las siguientes anotaciones: "Esta finca se halla ubicada en sector en que el Municipio proyecta obras que causan valorización, cuyo impuesto no ha sido liquidado aún". "Nota. Esta finca está gravada con el impuesto de valorización, el cual no ha sido liquidado aún".

Contrasta así el hecho de que el certificado entregado por la Tesorería, referente al edificio materia de la transacción entre Edificio Colombia, S. A., y Adaime Hermanos, el cual se llevó oportunamente a la Notaría, carece de toda anotación, luego lisa y llanamente debía entenderse que sobre tal inmueble no pesaba gravamen: estaba, pues, A PAZ Y SALVO con el Tesoro Municipal. Se empenó así la palabra de la Administración y con fundamento en ella se contrató. Es un antecedente de extraordinaria fuerza moral, porque los compradores al celebrar el negocio se apoyaban en un documento oficial con pleno valor, el cual no podía modificarse con posterioridad, sin cometer un agravio a personas que de buena fe se ampararon en él. Y como si esto no fuera bastante, corre a folio 21 del expediente copia del concepto rendido al Alcalde de Bogotá por el Personero Municipal de la misma ciudad, en donde este funcionario expresa su parecer en el sentido de que la Resolución 174 no podía ser modificada en la forma en que lo hizo la Alcaldía. Si se considera que la misión de los Personeros consiste en salvaguardar los intereses del Distrito, cobra fuerza innegable el reclamo de Adaime Hermanos.

Por lo que hace a la tramitación que se le dio a este negocio, debe observarse que si en la demanda se citaron las disposiciones concernientes a los juicios de impuestos, no es menos cierto que el artículo 274 del Código Contencioso Administrativo dice textualmente:

«Los juicios que se susciten ante los Tribunales Administrativos o el Consejo de Estado, en ejercicio de estas acciones, se seguirán por el procedimiento ordinario a que se refiere el Capítulo XV de la presente Ley»

A este respecto, el apoderado de los demandantes al comienzo del libelo se expresó de este modo:

«No encontraréis comprobado el depósito de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, pero os anticipo que estoy dispuesto a otorgar caución que os satisfaga para garantizar el pago del impuesto y sus recargos, si consideráis que éste es requisito necesario encontrándose el demandante en el caso de silencio de la Administración, previsto por el artículo 80 de la misma obra. No existe ninguna disposición que exija el pago del impuesto de valorización como requisito previo para que demandas de esta clase puedan ser admitidas y, por otra parte, contra la Resolución cuya declaratoria de nulidad os pido interpuse oportunamente (sic) el recurso gubernativo de reposición, que aún no ha sido resuelto».

Estas han sido las consideraciones que ha tenido el Consejo para estimar que no se ha entorpecido el procedimiento en el presente juicio, ni durante la tramitación que se le dio en el Tribunal de primera instancia, o sea el Seccional de Cundinamarca, ni cuando llegó a esta corporación, en virtud de la apelación interpuesta por el apoderado de los demandantes contra el fallo de primer grado, en memorial presentado el día 20 de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno (folio 20).

En consecuencia, la Sala estima que las súplicas de la demanda deben prosperar en cuanto a la nulidad del acto acusado, pero no en lo que se refiere a la declaración solicitada de que la sociedad demandante no está obligada a pagar el impuesto de valorización; porque desde luego que la Resolución cae, cae el cobro ordenado por el ordinal primero de ella a Adaime Hermanos, y, de consiguiente el Consejo no tiene por que extenderse en más declaraciones. Así, deben resolverse las súplicas de la demanda.

FALLO:

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, REVOCA la sentencia de fecha siete de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar y en relación con las dos súplicas de la parte petitoria de la demanda, se DECLARA NULA la Resolución número 57 de fecha 22 de marzo de 1949, proferida por la Alcaldía Municipal de Bogotá, mediante la cual "se modifica la Resolución número 174 de 10 de noviembre de 1948".

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Eduardo Piñeros y Piñeros, Jesús Estrada Monsalve, Baudilio Galán Rodríguez, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS CONSEJEROS DOCTORES EDUARDO PIÑEROS Y PIÑEROS, ILDEFONSO MENDEZ Y BAUDILIO GALAN RODRIGUEZ

Exponemos a continuación los motivos que nos obligaron, a nuestro pesar, a apartarnos de las conclusiones de la mayoría de la Sala en la anterior providencia:

El argumento de la mayoría de la Sala es que estando ejecutoriada la providencia de la Alcaldía de Bogotá, Resolución número 174 de 10 de noviembre de 1948, que señaló como sujeto pasivo del inmueble a la Sociedad "Edificio Colombia, S. A.", como deudor del impuesto de valorización correspondiente al sector 10º de la Avenida del Libertador, en cuanto hace a la finca número 8-68, 8-72 y 8-80 de la calle 15, y fijó la cuantía del mismo, no podía ser reformada o modificada por providencia posterior, cambiando la designación del propietario, por haber creado la Resolución referida un status legal personal, individual y concreto.

Creemos que tal tesis no puede sostenerse en cuanto hace al caso de autos, porque no se trata de un gravamen de carácter personal, individual y concreto, sino de un gravamen real que afecta el inmueble directamente, como certeramente lo apunta la sentencia del Tribunal Administrativo.

En efecto: el artículo 665 del Código Civil define: "Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona". Y por tanto, gravamen real es el que cae sobre las cosas y no sobre las personas. El artículo 3º de la Ley 25 de 1921 creó el "impuesto directo de valorización consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de interés público local".

El artículo 14 de la Ley 1ª de 1943 vuelve a insistir en este concepto al hablar de "las propiedades afectadas por el impuesto de valorización", y al decir en su artículo 19 que "los Municipios a que se refiere esta ley podrán exigir el impuesto de valorización teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público".

En cuanto hace a la legislación local del Municipio de Bogotá, si en un principio no se precisó el carácter de gravamen real del impuesto de valorización, pues en el Acuerdo 70 de 1944 se habla simplemente del impuesto de valorización, el Acuerdo 1º de 1946 definió claramente la situación diciendo, en su artículo 1º, lo siguiente:

«El artículo 7º del Acuerdo 70 de 1944 quedará así:

Artículo 7º *El impuesto de valorización recaerá sobre las fincas o propiedades beneficiadas con la obra que se ejecute, o sea las situadas dentro de la zona de influencia y dicho impuesto podrá hacerse efectivo antes de iniciar los trabajos o en el curso de su ejecución o una vez concluidos, etc...* »

Ahora bien:

Tratándose, como ha quedado demostrado, de un impuesto que constituye un gravamen real, resulta muy claro que su liquidación y cobro debe hacerse a quien aparezca de los documentos respectivos como poseedor inscrito, pues aun cuando el gravamen sea real, siempre debe concretarse a una persona, pues las cosas no son susceptibles de notificarse de providencias ni de comparecer en juicio, y si resulta que la designación de aquel poseedor era equivocada, debe corregirse la equivocación señalándose al verdadero poseedor.

Tal sucede en los casos de juicios de expropiación, cuando se trata de propiedades declaradas como de utilidad pública, en que "si después de presentada la demanda el demandado o demandados enajenaren su propiedad en la parte afectada por la expropiación, el juicio se seguirá con los nuevos adquirentes, quienes tomarán dicho juicio en el estado en que se encuentre", según lo dispone el artículo 11 de la Ley 1ª de 1943.

En el caso de autos sucedió lo siguiente:

Por Resolución 174 de 10 de noviembre de 1948 se aprobó la liquidación provisional del impuesto de valorización de la Avenida del Libertador, sector 10º, entre las calles 15 a 17, según Acuerdos números 84 de 1945, 1º de 1946 (el que dispuso que la valorización era un gravamen real), y 70 de 1944.

En los considerandos de la Resolución mencionada se dijo:

«1º) Que la Sección de Valorización Municipal ha hecho la liquidación provisional del impuesto de valorización correspondiente al sector 10º de la Avenida del Libertador (calles 15 a 17), liquidación que se ha efectuado en concordancia con el acta suscrita el día 30 de octubre de 1948, en la cual intervino el personal de la Sección de Valorización y el representante legal de los propietarios de las fincas afectadas por el impuesto, por la apertura de tal avenida...»

Por escritura número 7300 de la Notaría 2ª de Bogotá, de esa misma fecha 30 de octubre de 1948, Edificio Colombia, S. A., vendió a Adaime Hermanos, la finca en cuestión. Luego no era posible que en el acta en que cons-

taba la liquidación, se hubiera consignado el nombre de los adquirentes de ese día.

Tres días antes, el 27 de octubre, se expidió el certificado de paz y salvo que incluía la valorización, y es claro que allí no podía decirse que Edificio Colombia, S. A., era deudor de ese impuesto, ya que no se había liquidado aún.

La escritura de venta de Edificio Colombia, S. A. a Adaime Hermanos, fue registrada en el libro número 1º de la Oficina de Registro de Bogotá, el 8 de noviembre de 1948, lo cual quiere decir que la tradición del inmueble se verificó en esa fecha, de lo que, ciertamente, no podía tener conocimiento el Municipio al ser aprobada la liquidación del impuesto de valorización hecha, como se ha visto, por la Resolución número 174 de 10 de noviembre de 1948.

De ahí que resulta apenas lógico, tratándose como se trata de un impuesto de gravamen real, que tan pronto se advirtió que el registro referente a la liquidación del impuesto del inmueble números 8-68/72, designaba una persona que *no era el propietario*, al tiempo de dictarse la Resolución, se procediera a modificarla designando al verdadero propietario, porque, justamente, advierte la Resolución reformada que la cantidad global de la valorización debe aplicarse y distribuirse *entre los propietarios* de los predios comprendidos dentro de las zonas de influencia de la correspondiente sección.

Si no se hubiera modificado la Resolución, el Municipio no podría cobrar la cuota correspondiente al inmueble referido, pues no sería cobrable a Adaime por no figurar en el registro y no haber título de deber o recaudo ejecutivo, y no podía cobrársela a Edificio Colombia, S. A., porque éste no era ya propietario al tiempo de aprobarse la liquidación, o sea el 10 de noviembre de 1948, ya que la tradición del inmueble se había verificado dos días antes del 8 de noviembre en virtud del registro de la escritura de venta.

No está por demás advertir que el certificado expedido por el Tesorero Municipal de Bogotá, e inserto en la escritura pública número 7300 de 30 de octubre de 1948, en el cual consta que el Edificio Colombia, S. A., está a paz y salvo con el Tesoro Municipal por impuestos y contribuciones causados en razón de la finca de su propiedad, es exacto en todas sus partes, ya que, como se ha dicho, cuando se expidió dicho certificado, 27 de octubre de 1948, no se había liquidado, y por tanto no se había causado el impuesto de valorización, liquidación que se hizo por acta de 30 de octubre de 1948, aprobada luego por Resolución de la Alcaldía número 174 de 10 de noviembre de dicho año.

La aclaración que en otros certificados se dejó, de que "esta finca se halla ubicada en sector en que el Municipio proyecta obras que causan valorización, cuyo impuesto no se haya liquidado aún", y en otro: "Nota: Esta finca está gravada con el impuesto de valorización, el cual no ha sido liquidado aún", en nada modifica la cuestión fundamental de si el impuesto se cobra a quien aparezca como poseedor inscrito en el momento de hacerse la liquidación y cobro del impuesto, y que tales certificados se refieren a fincas que nada tienen que ver, ni con la ubicación, ni con el impuesto de que ahora se trata.

Pero aun cuando esto no fuera así y hubiera habido culpa, dolo o negligencia en la expedición del certificado, la acción procedente no sería la de anulación o revisión por la vía contencioso administrativa, sino la deducible por culpas o ilícitos de los agentes de la Administración.

Y si pudo haber procedimiento incorrecto por quienes usaron u obtuvieron un certificado que se presta a confusión, mas tampoco tendría que ver la Administración en este asunto y con ello la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que como acertadamente lo dice la sentencia de primera instancia "Es indiscutible que no se lesiona derecho alguno a la firma Adaime Hermanos, al declarar que ella está obligada a pagar el impuesto de valorización, porque ésta tiene acción muy clara ante la justicia ordinaria para la evicción y saneamiento de un gravamen que se le garantizó no existía por

parte de la firma Edificio Colombia, S. A." Y si el Municipio omitió poner al pie del certificado que la finca tenía en potencia próxima un impuesto de valorización por liquidar, de buena o mala fe, por parte de la firma Edificio Colombia, S. A., es incuestionable que esta certificación vino a favorecer a Edificio Colombia, S. A., y debe esta firma pagar las consecuencias de su provecho a la persona o entidad con quien contrató, o sea la firma Adaime Hermanos.

Finalmente, consideramos que al negocio se le dio una tramitación que no le correspondía, pues la demanda fue hecha para una acción de contencioso de impuestos y el negocio se tramitó y falló como de contencioso de plena jurisdicción, es decir, de nulidad y restablecimiento de un derecho, y aun cuando virtualmente son iguales los procedimientos, tiene el contencioso de impuestos, modalidades especiales, como la de acompañar a la demanda la constancia de haberse hecho el depósito por el valor del impuesto o de haberse otorgado caución para garantizarlo cuando no haya disposición especial que exija el depósito previo, circunstancias que para nada se tuvieron en cuenta en este asunto, a pesar de haberse formulado petición al respecto por el demandante. (Véase folio 27 del expediente).

En reciente fallo redactado por el honorable Consejero doctor Prieto (uno de los firmantes de la sentencia de que disintimos) dijo el Consejo:

«Al proceder el Tribunal a hacer el estudio del asunto como un juicio de impuestos halló que la demanda adolecía de la falta de un requisito de los establecidos por el artículo 86 del C. C. A., consistente en no haberse presentado junto con ella el comprobante de haberse consignado en calidad de depósito, la suma correspondiente en la oficina Recaudadora, requisito esencial para esta clase de acciones, ya que él dice relación no al aspecto formal del libelo sino a la viabilidad misma de la acción y citó al efecto una jurisprudencia de esta corporación que confirma plenamente su aserto, para concluir que por tal razón las súplicas de la demanda no podían prosperar.

La Sala en esta oportunidad encuentra que la providencia del Tribunal a quo se ajusta a las normas legales sobre el particular y que por tanto debe confirmarse». (Juicio de Juan Pupo Villa, sobre nulidad de las Resoluciones números 41 y 57 de 1948, expedidas por la Oficina Seccional de Catastro de Bolívar).

También observamos que la sentencia no falla la segunda petición de la demanda, esto es, si la sociedad Adaime Hermanos debe o no, al Municipio de Bogotá, cantidad alguna por concepto de impuesto de valorización del inmueble de la calle 15, distinguido con los números 8-68, 8-72 y 8-80, ya que sólo se limita a declarar nula la Resolución número 57 de 22 de marzo de 1949, dictada por la Alcaldía de Bogotá y mediante la cual "se modifica la Resolución número 174 de 10 de noviembre de 1948", como si se tratara de un contencioso de simple nulidad y no del de impuesto.

Bogotá enero quince (15) de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954).

Eduardo Piñeros y Piñeros, Ildefonso Méndez, Baudilio Galán Rodríguez.
Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

CAJA DE PREVISION SOCIAL DE CUNDINAMARCA — PENSION DE JUBILACION Y AUXILIO DE CESANTIA

(Magistrado ponente: doctor José Enrique Arboleda V.)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y seis de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 3851. **Actos de las autoridades departamentales. Segunda instancia.**

Acción de plena jurisdicción promovida por los herederos de Elvira Ortiz de Fernández, para obtener la nulidad de las Resoluciones 785 de 22 de agosto de 1951 y 831 de 17 de octubre de 1952, de la Caja de Previsión Social del Departamento de Cundinamarca.

El doctor Milcíades Novoa Rodríguez, como apoderado de Argemiro Fernández R., solicita del honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo siguiente:

«Basado en los hechos anteriores y en los preceptos legales que adelante citaré, demando la nulidad de la Resolución número 785 de 22 de agosto de 1951, y de la número 831 de 17 de octubre último, dictadas por el señor Liquidador de la Caja de Previsión Social del Departamento de Cundinamarca, y en consecuencia se disponga que el Tesoro Departamental debe reconocer a los herederos de la señora Elvira Ortiz de Fernández la cantidad de dos mil quinientos pesos aproximadamente por concepto de auxilio total de cesantía u otra suma mayor o menor, según sea el derecho que asista a mi representado y a los hijos menores representados por su Curador».

La síntesis de los hechos en que se fundó la anterior demanda son éstos: La señora Ortiz de Fernández prestó servicios en el ramo del magisterio de Cundinamarca durante 20 años, 9 meses y 20 días, y fue retirada de dicho servicio el 1º de junio de 1949. A su muerte no le había sido reconocido el auxilio de cesantía por el tiempo de servicio indicado, razón por la cual fue solicitado tal auxilio por sus herederos. La Caja de Previsión Social del Departamento de Cundinamarca se negó a reconocer la totalidad de dicha prestación mediante las Resoluciones acusadas.

Como violadas invoca las disposiciones de la Ley 6ª de 1945, del Decreto 1600 del mismo año, y de la Ordenanza 13 de 1947, de Cundinamarca, en cuanto presentan como opcional el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, pudiendo el beneficiado o sus herederos determinarse por una u otra, tesis que sostiene así: "En el caso presente, es facultativo para el trabajador pedir el reconocimiento de pensión jubilatoria ya que sirvió más de 20 años,

o solicitar la cesantía. Ambas prestaciones son incompatibles según lo dice el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, de modo que al solicitar la una no es procedente recurrir a la otra. Con todo, preciso es aclarar que la cesantía no es incompatible con la pensión jubilatoria y sí ésta con aquélla. Esto es, que el trabajador puede pedir el pago de la cesantía y posteriormente reclamar la pensión, la que se debe decretar pero descontando las sumas reconocidas por cesantía”.

La primera instancia fue desatada con sentencia desfavorable a las pretensiones del actor, por cuanto que la señora Ortiz de Fernández optó en vida entre la jubilación y la cesantía, desde el momento en que obtuvo el reconocimiento de la primera tanto por la Nación como por el Departamento de Cundinamarca, razón por la cual sus herederos no pueden “modificar esa voluntad de la causante que, en vida, escogió la pensión a cambio de la cesantía para solicitar el auxilio de cesantía total”.

En la segunda instancia el asunto ha recibido el trámite de rigor sin que se presente causal de nulidad que invalide lo actuado, por el cual debe dictarse la sentencia correspondiente, a lo que procede la Sala:

El señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo sostiene la tesis del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y solicita la confirmación de su sentencia.

La Sala considera:

La tesis jurídica del fallador de primera instancia es inojetable, así como la sostenida por la Caja de Previsión Social del Departamento de Cundinamarca en la última de las Resoluciones acusadas, pues si el causante eligió en vida una de las dos prestaciones a que tenía derecho y murió sin hacer clara manifestación de su voluntad en contrario, sus herederos carecen de facultad para modificar esa situación. De otra manera, se consagraría la inestabilidad de las relaciones jurídicas.

Pero ocurre que el asunto no debe examinarse a la luz de tal principio, que es inoperante para el caso, en cuanto que existe disposición expresa que permite a los herederos de un pensionado fallecido recibir la diferencia entre lo que alcanzó a cobrar por cuenta de las cuotas de su pensión y lo que le hubiera correspondido por cesantía, en caso de haber optado por ésta.

Dicha disposición legal no contraría aquella tesis jurídica, sino que la confirma, pues no modifica la voluntad del causante. Simplemente, y por razones de elemental justicia social, faculta a sus herederos para continuar gozando la pensión de aquél, en cuanto a la diferencia entre ambas prestaciones.

El precepto invocado, que es el numeral 2º del artículo 11 del Decreto 1600 de 1945, establece:

«...El empleado u obrero podrá optar entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía; las liquidaciones parciales, préstamos y anticipos de cesantía, anteriores al nacimiento del derecho a la jubilación, no harán presumir que ha optado por la cesantía, sino que darán lugar a las deducciones autorizadas por la ley; *si hubiere optado por la jubilación y falleciere antes que el monto de las pensiones percibidas equivalga al de la cesantía que le hubiere correspondido, sus derecho-habientes percibirán la diferencia*».

Ahora bien. Consta de autos (folio 11 del cuaderno sobre antecedentes administrativos), que la señora Elvira Ortiz de Fernández sirvió al Departamento de Cundinamarca en el ramo del magisterio durante 20 años, 9 meses y 20 días, y que en el último año de servicio devengó \$ 130.00, de mayo a junio de 1948 y \$ 170.00 de julio de 1948 a 31 de mayo de 1949, fecha de su retiro; que obtuvo su pensión de jubilación, según copias auténticas que

obran en el mismo cuaderno, a partir del 19 de octubre de 1949, y que falleció, según lo afirma el demandante, el 29 de mayo de 1950.

En tales condiciones, es claro que las pensiones que pudo haber percibido del Departamento de Cundinamarca (el actor sostiene que no recibió ninguna, lo que no está probado en autos), no alcanzan a cubrir el valor de lo que le hubiere correspondido por cesantía, y, por tanto, sus herederos tienen derecho a la diferencia entre lo que ella devengó por pensión de jubilación y el monto de su auxilio de cesantía, siendo entendido que deberá pagarse la totalidad del mismo si efectivamente aquella no recibió suma alguna por pensión de jubilación.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal colaborador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA así este asunto:

Primero. Revócase la sentencia de 18 de julio de 1952, proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca para desatar este litigio.

Segundo. El Departamento de Cundinamarca pagará a los herederos legalmente reconocidos de la señora Elvira Ortiz de Fernández la suma de pesos moneda legal colombiana equivalente a la diferencia que resulte entre lo que ella percibió en vida por pensión de jubilación, y lo que le hubiera correspondido por auxilio de cesantía, si hubiere optado por éste, liquidado conforme a la ley y a la ordenanza respectivas por los servicios prestados al mismo Departamento en el ramo de la Educación Pública.

Tercero. Este fallo deberá ejecutarse dentro del término señalado en el artículo 121 del C. C. A.

Cópiese, notifíquese, devuélvanse los antecedentes administrativos y el expediente principal a sus oficinas de origen.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola E., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—José A. Gaitán, Secretario ad hoc.

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

CARACTERISTICAS DE LA CESANTIA — CESACION DE SERVICIOS Y RUPTURA DEL VINCULO JURIDICO CON LA ENTIDAD PUBLICA — NO HAY ACCION PARA INTENTAR NUEVA RECLAMACION DE CESANTIA. PASO A COSA JUZGADA.

(Consejero ponente: doctor Rafael Rueda Briceño)

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 41-20.

Actor: Herederos de Efraim Acosta Rozo.

Naturaleza: Actos de autoridades departamentales. (Cesantía, propiedad privada, derecho adquirido).

El doctor Milciades Novoa Rodríguez, con poder de los herederos del señor Efraim Acosta Rozo, legalmente reconocidos, pidió a la Caja de Previsión Social del Departamento de Cundinamarca fuera reconocido a favor de sus representados el seguro por muerte, por cuanto el indicado señor Acosta Rozo prestó servicios en el ramo docente departamental por un período de 26 años, 7 meses y 10 días que le había dado derecho a una pensión por cuenta de la Nación, y de que estaba ya disfrutando, así como el pago de auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicios, pedimentos que dicha entidad negó por medio de Resoluciones que a la vez fueron confirmadas por la Gobernación.

En vista del resultado desfavorable, el indicado abogado demandó las providencias administrativas ante el Tribunal Seccional respectivo, el cual no halló viable la nulidad impetrada. Contra el fallo se interpuso apelación ante esta corporación. Hallándose el asunto listo para recibir la sentencia de segunda instancia, se procede a ello, mediante las consideraciones siguientes, ya que no existe causal que invalide la actuación.

La historia de este litigio, resumiendo lo que explican los autos y aceptado por las partes, es la siguiente:

El nombrado señor Acosta Rozo trabajó en el ramo de la educación en Cundinamarca, durante 26 años, 7 meses y 10 días, al cabo de los cuales obtuvo de la Nación una pensión de jubilación, de acuerdo con las prerrogativas especiales de que gozan los servidores docentes que les permite gozar de pensión por parte del Estado, y por cuenta de la entidad a que hayan prestado su contingente, solicitando y obteniendo a la vez del Departamento de Cundinamarca, no la pensión que bien podía exigir, sino el auxilio de cesantía por el tiempo excedente de 20 años, o sea 6 años, 7 meses y 10 días. Al retirarse del servicio, el señor Acosta Rozo sufría, según pruebas allegadas, de "bronquitis crónica, asma e insuficiencia cardíaca", que impusieron la continuación de los tratamientos por cuenta de la entidad de previsión respectiva, hasta que el 27 de junio de 1950 falleció a consecuencia de "nefritis,

asma e insuficiencia cardíaca", es decir, que el deceso ocurrió a los 5 meses y 7 días de estar recibiendo su pensión jubilatoria.

Por manera que al Consejo, de acuerdo con lo que ha sido planteado en la demanda, le corresponde examinar las siguientes cuestiones: primera, si en razón de las enfermedades que determinaron el fallecimiento del señor Acosta R., y el tiempo en que ocurrió, a partir de la separación, sus herederos tienen o no derecho a que se les cubra el seguro a que haya lugar, y segunda, si a sus sucesores cabe reconocerles y pagarles el auxilio de cesantía por la totalidad del tiempo en que trabajó.

En relación con el punto primero, puede anotarse que siendo de orden primordial establecer por medios usuales y fehacientes si las enfermedades que de acuerdo con las atestaciones médicas determinaron el fallecimiento del causante señor Acosta Rozo, están catalogadas como profesionales; aclarada debidamente la cuestión en forma negativa, no hay para qué proseguir el estudio en lo que respecta al tiempo señalado por la ley para que haya lugar al pago.

En efecto, en auto para mejor proveer, fue dispuesta la consulta a la Dirección Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, cuyo resultado es el siguiente concepto: (fl. 94).

«Bogotá, 29 de octubre de 1953.

CONCEPTO NUMERO 213-D

Para atender la solicitud del honorable Consejo de Estado, contenida en el auto de fecha 7 de octubre del año en curso, del Consejero doctor Rueda Briceño, este despacho ha estudiado el expediente relacionado con el señor Efraím Acosta Rozo, en especial las certificaciones médicas sobre las enfermedades que ocasionaron la muerte del señor Acosta, y emite el siguiente concepto:

«La insuficiencia cardíaca, el asma y la nefritis, que sufrió el señor Acosta Rozo y que le ocasionaron la defunción, no pueden considerarse como enfermedades profesionales, porque, de acuerdo con los preceptos científicos de la medicina del trabajo, la profesión de institutor no engendra el riesgo profesional de contraer dichas enfermedades, las cuales pueden adquirirse sin que en su origen tenga influencia directa ni indirecta el ejercicio de la profesión del magisterio».

Comuníquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.
(Firmado) *J. M. Baena Lavalle*, Médico Director».

De lo anterior sígnese que por este aspecto el fallo recurrido no puede ser materia de revocación, debiendo sostenerse.

Prosiguiendo el análisis impuesto, que se relaciona con el auxilio de cesantía, procede transcribir lo que el señor apoderado expresa al respecto en los hechos de la demanda:

«... ..
«Cuarto. El Departamento de Cundinamarca, ni la Caja de Previsión han reconocido a los herederos del señor Acosta Rozo, ni a éste en vida, el seguro de vida, la *cesantía total*, etc., a que tiene derecho, siendo de advertir que el causante sólo obtuvo el pago de la *cesantía adicional por el tiempo servido de más de veinte años*.

«... ..
«Noveno. El señor Acosta Rozo, en el momento de su fallecimiento tenía derecho a percibir del Tesoro Departamental una pensión

jubilatoria o la cesantía por el tiempo servido. Esta última prestación, que es un bien adquirido o patrimonial, tiene que forzosamente pasar a sus herederos ya que se adquiere "por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente" y "cualquiera que sea la causa del retiro".» (Subrayó la Sala).

Como se dice al principio de este fallo, y se colige de lo anterior, la aspiración de los sucesores del señor Acosta Rozo consiste en que se le compute para cesantía no solamente el tiempo excedente de los 20 años, necesarios para la pensión obtenida, sino estos 20 años, o lo que es lo mismo, que la totalidad del tiempo de colaboración del *de-cujus* en la educación pública preste doble mérito sin exclusión de ningún período.

Sin desconocer que en los conceptos fiscales de las dos instancias y en el fallo de primer grado está captado con aproximación este aspecto del debate, quedan aún bases por aclarar suficiente y definitivamente del punto central, que ha dado origen a interpretaciones como la que se encuentra en el libelo.

En tal virtud, se incorporan y subrayan en este fallo las partes esenciales de la jurisprudencia invocada por la parte actora, tomada de la sentencia de 2 de agosto de 1950, dictada en el proceso adelantado por doña Maria Castell v. de Sarmiento y otros. (*Anales* números 367 - 271, página 690).

«.....
 «Más acorde con la índole de la cesantía en nuestra legislación, es la teoría según la cual dicha prestación es "UN SALARIO DIFERIDO", o sea, una parte del mismo salario que permanece en poder del patrono o del Estado como depósito, para ser entregado al trabajador al terminarse el contrato, del cual solamente puede hacer uso durante su vigencia en los casos de excepción previstos en la ley, a saber: para adquirir casa de habitación o para libertarla de gravámenes que pesen sobre ella y que afecten en forma real y directa la propiedad (párrafo 3º del artículo 13, Ley 6ª de 1945; Decreto 530 de 1947; Ley 166 de 1941; artículos 2º, 4º, 5º, 6º y 12, del Decreto 1575 de 1946).

El notable tratadista de Derecho Laboral Juan D. Ramírez Gron-da, profesor de la Universidad de Buenos Aires, expresa al respecto lo siguiente en su obra *El Contrato de Trabajo*:

"En doctrina existen numerosos intentos para determinar la naturaleza jurídica de la indemnización de cesantía. Al profesor Daveali pertenece un estudio muy completo destinado a examinar las distintas teorías sobre el particular. Siguiendo pues su exposición, puede formularse la síntesis siguiente:

1ª Según los autores la indemnización de despido constituye un salario diferido, es decir, una parte adicional que se descuenta durante la relación de trabajo y se entrega en el momento de la resolución.

Se objeta a esta teoría que si se trata de salario diferido, no sería posible negarla al empleado que se retira voluntariamente (páginas 588 y 589)".

«Y más adelante agrega:

"En cuanto a las objeciones que se suelen formular al concepto de salario diferido, respecto de que si la indemnización de cesantía tuviera tal carácter había que abonarla también al trabajador dimitente, esto es, al que se retira por su voluntad, pueden ser superadas si se admite que se trata de un derecho o beneficio sujeto a condición. Se gozará de él en el caso de cesantía injustificada; se perderá en caso de incurrir en el empleo en falta que justifique el despido o que él dimita por su exclusiva voluntad".

«Agrega el profesor argentino que esta dificultad se obvia al considerar que en ese caso la obligación está sujeta a dos condiciones resolutivas, una para el evento de que el despido sea justificado y otra para cuando el trabajador se retire voluntariamente, y termina:

“Ahora en aquellas legislaciones que atribuyen la indemnización también al trabajador dimitente, podría, pues, considerarse que en lugar de las dos condiciones resolutivas (sic), precitadas, existiría una sola (la justa causa de cesantía).

Por otra parte, la idea de que se trata de un salario diferido (fuente de la indemnización), no significa negar que la indemnización misma se dirija a prevenir el paro y a atenuar o suprimir sus efectos (objeto de la indemnización). *También es salario diferido el aporte del afiliado y del patrono a una caja de jubilaciones*, sin que esto signifique negar que ese salario diferido (que también puede perderse), esté destinado a prestaciones futuras, asumiendo los caracteres de seguro (social) obligatorio, contra los riesgos de ancianidad, incapacidad y muerte.

En resumen: Pensamos que la indemnización de cesantía tiene, en su carácter de salario diferido, la naturaleza de una obligación a plazo (incierto), sujeto a condición resolutoria (dimisión o despido por justa causa)” (páginas 591 y 592).

«Como puede observarse claramente en presencia del texto legal transcrito atrás, en la legislación colombiana no puede hacerse ni es pertinente la objeción del no pago de la cesantía cuando se despide al trabajador con justa causa, o cuando éste se retire voluntariamente, ya que en Colombia se abandonó, como se ha dicho, el sistema de auxilio de cesantía condicionado al despido injusto o al retiro por causas ajenas a la voluntad del trabajador, quedando el patrono, particular u oficial, obligado a pagar la prestación por cualquier tiempo de servicio y por cualquier causa que ponga fin al contrato de trabajo.

Y si en la Argentina, como lo sostiene el tratadista citado, puede dársele a la cesantía el carácter de salario diferido, con razón tanto mayor en la legislación colombiana donde no existen las condiciones resolutivas provenientes del despido justificado o del retiro voluntario del trabajador.

Sucede sí que ese salario diferido no es exigible por el trabajador sino al terminarse el contrato, por cualquier causa, en los casos señalados en la ley, que se han dejado relacionados anteriormente, para adquisición de casa de habitación o liberación de ésta de gravámenes reales y directos.

Quedó claramente establecido que la cesantía, en la legislación colombiana, hoy por hoy, *es un patrimonio del trabajador*, que se hace efectivo a la terminación del contrato de trabajo.

.....
Otra conclusión forzosa de las anteriores premisas es la de *el derecho de cesantía constituye un derecho adquirido por el trabajador y no una simple expectativa*, es decir, que a la muerte del titular, lejos de extinguirse pasa a sus herederos y *no puede ser desvirtuado ni desconocido por circunstancias ulteriores*.

.....
Y si es verdad que de acuerdo con el artículo 1º del expresado Decreto 1160 de 1947, hablando de los trabajadores oficiales en cualesquiera de las ramas del Poder Público, dice que “*tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente a las fracciones del año, cualesquiera que sea la causa del retiro, a partir del 1º de enero de 1942*”, no es menos ver-

dad que la razón del empleo de estos términos en los casos de trabajadores oficiales y particulares obedece a que respecto de los trabajadores oficiales no existe propiamente "contrato de trabajo" sino una "prestación de servicios" al Estado. Pero el fundamento jurídico y filosófico del reconocimiento de la cesantía a una y otra clase de trabajadores es el mismo: *la relación de trabajo*.

Tan evidente es lo anterior, que en la Ley 65 de 1946, que estableció para los trabajadores del Estado el llamado auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicio y por cualquier causa de retiro, hizo extensiva en su párrafo primero, esta gracia a los trabajadores particulares en los siguientes términos:

"Artículo 1º Ley 65 de 1946...

Parágrafo. Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarias y Municipios, en los términos del artículo 22 de la Ley 6ª de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 13 de la misma Ley".

De consiguiente no hay razón para fijar una diferencia entre los trabajadores oficiales y los particulares, en relación al momento en que debe pagarse la cesantía, estableciendo para los unos el retiro y para los otros la terminación del contrato de trabajo.

.....
 Ya se dijo que *la cesantía es un derecho patrimonial del trabajador*, que se causa por cualquier tiempo de servicio y por cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo, cuando se trata de empleados particulares o de la terminación de prestación de servicios, por no haber contrato de trabajo, en el caso de los trabajadores oficiales.

.....
 La cesantía, como quedó establecido anteriormente, si bien en principio se concibió como una indemnización en favor del trabajador, como una especie de seguro contra la desocupación, y como una sanción al patrono contra el despido injusto, *hoy se considera como una contraprestación por el desgaste físico e intelectual del trabajador que se va pagando cada día como parte del salario mismo, pago que se difiere a la terminación del contrato de trabajo*, cualquiera que sea su causa, o al término de la prestación de servicios cuando se trata de trabajadores oficiales para los cuales no existe el contrato de trabajo.

.....
 Existiendo este *derecho patrimonial* a la muerte del trabajador, tiene que ir, como se ha dicho, al cónyuge como gananciales o porción conyugal, a los herederos y, habiendo legitimarios o asignatarios forzosos, no podría destinarse a personas distintas de ellos...

.....
 Siendo *la cesantía parte del salario* no alcanza a comprenderse la razón para que trate de confundírsela con el seguro, dejando de pagarse por muerte, *pues es una deuda exigible a cargo del patrono o del Estado*, según el caso: *es un depósito en favor del trabajador, que no puede negarse, sin mengua de la justicia, a los herederos continuadores de la persona del causante en sus derechos patrimoniales*.

.....»
 Armonizando la doctrina del Consejo, corresponde en seguida insertar lo expresado en la sentencia de 19 de julio de 1952, proferida en el negocio que adelantó el señor Rubén Darío Leyva (Expediente número 3316):

«.....»

«De donde nace el derecho al auxilio de cesantía, es de la relación de servicio entre el empleado y el Estado, no de la relación del empleado con una u otra entidad de las instituidas para hacer efectivas las prestaciones sociales, que es la misión común de éstas. Las entidades de previsión son delegatarias del Estado en esta materia, que debe reconocer las prestaciones por razón del servicio oficial, dándole primacía a la relación jurídica del empleado con el Estado, a la habida con ellas. Lógicamente se deduce de ello, que siendo del servicio al Estado, de donde emana el derecho al auxilio de cesantía, la permanencia o continuidad de tal derecho se mantiene hasta que se produzca la ruptura definitiva de la relación entre el empleado y el Estado, que es cuando cesan las relaciones de una y otra parte, sin importar que durante el tiempo de nexos del empleado con el Estado, el primero hubiere variado su relación de una a otra entidad de previsión, ya que ésta sería una relación jurídica circunstancial y secundaria frente a la primera.

Es entendido sí, que en la relación de servicio no debe haber solución de continuidad, cuando el trabajador oficial ha sido afiliado a distintas cajas, pues si la hubiere, habiendo quedado el empleado cesante, queda rota desde ese momento la relación de servicio, surgiendo desde entonces la exigibilidad del pago de cesantía, y extinguiéndose la relación jurídica entre el afiliado y la Caja de Previsión correspondiente, lo que no acontece, sin embargo, cuando el empleado pasa de una dependencia a otra, ambas de carácter nacional, sin solución de continuidad, aun cuando las prestaciones se atiendan por distintas entidades pues la relación de servicio del trabajador con la Nación no se ha extinguido ni se ha producido la condición de quedar cesante, necesaria para el otorgamiento de la cesantía definitiva.

De manera que si las normas pertinentes dicen que el auxilio de cesantía por servicios a la Nación debe liquidarse con base en el último sueldo devengado por el empleado o trabajador, es así como debe efectuarse su reconocimiento, aun cuando tal prestación estuviere a cargo de varias entidades de previsión social, pues, una vez más se advierte, es la relación de servicio la que debe tenerse en cuenta al efecto y no la relación de afiliación.

.....»

Al estudiar las doctrinas de la corporación que se dejan transcritas, se deduce que la cesantía, en lo que ahora dice relación a los trabajadores oficiales, está identificada bajo las siguientes características específicas:

“Salario diferido” o “una parte del mismo salario que permanece en poder del Estado como depósito”.

“Bien patrimonial del trabajador”.

“Derecho adquirido”.

“Depósito en favor del trabajador que no puede negarse sin mengua de la justicia”.

Y así, para el reconocimiento del monto o cuantía a que ascienda ese bien patrimonial, esa parte del salario, ese depósito en favor del trabajador, no puede prescindirse de la consideración de que “de donde nace el derecho al auxilio de cesantía, es de la relación de servicio entre el empleado y el Estado...” “...sin importar que durante el tiempo de nexos del empleado con el Estado, el primero hubiera variado su relación de una a otra entidad de previsión...”.

De suerte que la CESANTIA bajo sus características de salario diferido o parte del mismo salario que permanece en poder del Estado como depósito,

entraña una modalidad de la propiedad privada comoquiera que a términos del Código Civil (artículo 1781), es uno de los ingresos que configuran el acervo conyugal; en su manifestación de *bien patrimonial*, goza de los atributos connaturales de la propiedad privada; en su condición de *derecho adquirido*, mantiene en sí la confianza de ser una cosa cierta, objeto de posesión efectiva en determinado momento y excluida de las contingencias propias de lo sometido a expectativas, y es por todo lo anterior, que viene siendo entendida como *depósito en favor del trabajador que no puede negarse sin mengua de la justicia*.

Es en síntesis, la CESANTIA, *propiedad privada y derecho adquirido*. Como tal debe recibir —y recibe— la protección y defensa que la Constitución Nacional otorga cuando expresa:

«Artículo 30. Se garantizan la *propiedad privada y los demás derechos adquiridos* con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, LOS CUALES NO PUEDEN SER DESCONOCIDOS NI VULNERADOS POR LEYES POSTERIORES...»

Entonces, puede afirmarse sin temor de disentir del propósito y finalidades del constituyente, sino antes bien con la seguridad de obrar la Sala orientada por el espíritu de sus normas, que las disposiciones que han establecido un auxilio de cesantía puntualizando el día en que comienza a consolidarse y las exigencias que influyen en su efectividad, han creado un derecho; han instituido la base fundamental de una de las modalidades de la propiedad privada y han fundado para el salario la condición de *diferido* a fin de darle al trabajador la oportunidad de alcanzar y entrar en posesión efectiva de lo que es su *patrimonio personal* en un momento dado, por todo lo cual las disposiciones de tal trascendencia se tornan en inderogables por fuerza del precepto constitucional transcrito, por cuanto él garantiza no ser vulnerables ni desconocibles "*por leyes posteriores*" la *propiedad privada* y los *derechos adquiridos* con justo título.

Por lo demás, nacido el vínculo jurídico entre el empleado y el Estado en el momento válido para ello por prescripción de determinada norma legal, la consolidación del patrimonio se va operando y el salario diferido acrecentando a medida que transcurre el tiempo de trabajo, siendo este nexo indestructible mientras haya relación de servicios. Mas ocurrida la cesación de éstos, el vínculo jurídico no desaparece hasta tanto la entidad oficial satisfaga las obligaciones inherentes o que emanan del trabajo rendido, sin que ninguna alteración pueda sufrir el tiempo computable, como tampoco, naturalmente, la cuantía del *salario diferido* o monto del *bien patrimonial* por el hecho accidental o circunstancial de haber tenido a su cargo, durante el lapso correspondiente, distintas entidades de previsión la representación o delegación del Estado en materia de prestaciones sociales, porque si el legislador tiene limitado el ejercicio de la soberanía para dictar leyes que puedan afectar la *propiedad privada y los derechos adquiridos* lícitamente, la razón y la lógica indican que no puede ser ideado ni aceptado factor, sistema o entidad capaz de lograr lo que no deben hacer las leyes de la República, y porque, precisamente, la respetabilidad que imparte la Carta a la propiedad privada y a los derechos adquiridos legalmente, tiene un ámbito ilimitado que cubre sin excepción alguna todas las fuentes legales en que se originan.

No puede tampoco subestimarse la relación de afiliación con la Caja de Previsión respectiva, porque para el empleado también debe ser valedero el nexo existente en razón de los aportes con que él concurre al fondo común, tomados de su salario que, como se ha visto, está comprendido dentro del concepto de patrimonio privado y ello también le da respaldo legal

y moral para exigir el reconocimiento de las acciones a que tiene derecho. De tal suerte que si el vínculo del trabajador con el Estado comenzó a correr bajo la tutela de una entidad delegataria de éste, en materia de prestaciones, la cual, por circunstancias previstas o no en la ley, desaparece como entidad autónoma y deja a otro organismo las obligaciones materia de la delegación, es natural y jurídico considerar que no por ello desaparece el vínculo primitivo, como que la nueva entidad entra a obrar con doble condición delegataria del Estado: por una parte como sucesora del anterior organismo en cuanto a las prestaciones ya consolidadas, y en segundo término en relación con el nexo que se opera de ahí en adelante.

El nexo del empleado con el Estado es el que genera la relación de afiliación con la institución de previsión, pero esta relación en nada influye sobre el vínculo del trabajador con el Estado. Por tanto, discontinuada la relación de afiliación no puede sostenerse que ha sido afectado o sacrificado el vínculo de que provenía, ni impedido el servidor para hacer valer los derechos que se derivan de sus aportes. Si no hubiera organismo delegatario, radicaría en cabeza del propio Estado la exigibilidad de las prerrogativas por el mismo creadas y que están representadas en la prestación de que se trata, a la que al propio tiempo dan acceso las acciones prenombradas, pues de no ser así, con la desaparición de la institución sobrevendrían funestas consecuencias como el quebrantamiento del vínculo con el Estado y con él la negación implícita del fuero constitucional que ampara los derechos adquiridos y la propiedad privada.

Tan evidente es la preponderancia y privilegios de que gozan los derechos adquiridos en esta materia, que la Ley 6ª de 1945, que fue el estatuto que generalizó y extendió las prestaciones sociales a toda clase de servidores oficiales y particulares hasta entonces no acreedores a ellas, tuvo buen cuidado de no incidir sobre las ya creadas, así como de que las antiguas no afectaran a las nuevas. Tal es lo que enseña su artículo 75 y último, al consagrar:

«Artículo 75. Esta Ley regirá desde el día de su sanción. *Pero las situaciones establecidas con sujeción a las normas legales o mediante autorización oficial con anterioridad a tal fecha, CONSERVARAN SU VALIDEZ hasta cuando sean revisadas o modificadas por las autoridades respectivas, en cada caso, o reglamentadas en forma general por el Gobierno, sin perjuicio de los derechos y remuneraciones adicionales que se conceden a los trabajadores desde dicho día, inclusive, en adelante.*

Y también en guarda de los derechos adquiridos y señalando los alcances de la relación de afiliación, se hallan las normas de los artículos 2º de la Ley 65 de 1946, y 3º del Decreto 2567, del mismo año, al disponer para toda Caja de Previsión que:

«...deberá atender cualesquiera otros beneficios o prestaciones adicionales a que sus afiliados tengan derecho *por razón de disposiciones especiales*, convenciones colectivas o fallos arbitrales, atendidos directamente por el respectivo Ministerio, o establecimiento o institución o empresa de carácter oficial, y sin perjuicio del oportuno reembolso de su mayor costo *por parte de la entidad obligada a reconocerlos.*»

Como se ve, la anterior disposición parte de la base de ser ciertos los siguientes hechos:

- a) La actualidad de la afiliación a una institución de previsión;
- b) Que el afiliado esté amparado por disposiciones de carácter especial, o por convención colectiva o por fallo arbitral, y
- c) Que estando interrumpido el nexo de afiliación no haya desaparecido el vínculo jurídico por no haber saldado el anterior organismo sus obligaciones al respecto. Todo lo cual indica con suficiente claridad que no por haberse discontinuado el vínculo de afiliación, la relación jurídica ha perdido su validez en forma parcial, y que por el contrario, el establecimiento de la facultad para impetrar y la autorización para conceder el reconocimiento de beneficios, aun ajenos a la Caja de Previsión de que sea afiliado, es una garantía más para prevenir cualquiera amenaza contra la intangibilidad de los derechos adquiridos y la propiedad privada.

En cuanto al aspecto antes analizado en lo que dice relación al caso materia de este juicio, está claramente comprobado que el señor Efraím Acosta Rozo, al entrar a disfrutar de la pensión y principalmente al recibir una cantidad de dinero efectivo por concepto de auxilio de cesantía por el tiempo excedente de 20 años, rompió su vínculo con la entidad pública departamental, a la vez que quedó terminada la relación de afiliación concerniente a la cesantía como consecuencia lógica de la cesación de servicios.

Así, pues, si el señor Acosta Rozo, titular del bien patrimonial o salario diferido resultante de la cesantía a que tenía derecho, por propia y personal determinación optó, en razón de serle conveniente a sus intereses, exigir y recibir cierta suma de dinero, cerró a sus sucesores la oportunidad de reclamarlo para ellos, a su fallecimiento, patrimonio o salario diferido así representado que posiblemente tuvo alguna significación dentro del inventario de la sucesión.

No debe pasar inadvertido el hecho decisivo en la litis, de que solamente sobre la base de las resoluciones que decidieron los pedimentos del *de-cujus* para obtener la posesión material del bien patrimonial o salario diferido, era que podía recurrirse en reclamos o en ejercicio de las acciones pertinentes, porque una vez vencidos los términos de la etapa gubernativa y los concernientes a la jurisdicción contencioso administrativa, el asunto pasó a ser cosa juzgada y así, en cuanto a dicha cesantía, no hay ya acción que intentar legalmente.

Cabe agregar, dejando de lado la aceptación expresa e integral del propio señor Acosta a las respectivas providencias, que si hubiera quedado algún derecho que exigir a su favor, él mismo lo hubiera podido hacer valer, pues su fallecimiento ocurrió con posterioridad al vencimiento de todos los términos legalmente previstos para ello.

Corresponde en seguida insertar lo conducente del fallo primeramente citado para evidenciar que es solamente cuando fallece el trabajador estando en vigor la relación de trabajo cuando hay lugar al reconocimiento del seguro y también de la cesantía, no como en este caso se presentaron las circunstancias.

«.....
 «En consecuencia, al fallecer el trabajador *en vigencia del contrato de trabajo*, la cesantía deberá pasar en primer lugar al cónyuge supérstite en la parte correspondiente, si aquél existiere y cuando la sociedad conyugal no se hubiere liquidado, porque este sería un bien patrimonial del cónyuge sobreviviente (artículo 1398 de Código Civil). Y en segundo lugar a los legítimos o a los demás herederos según el orden de la sucesión intestada o del testamento.

«.....
 «Se demostró, igualmente, que el fallecimiento del trabajador *en vigencia del contrato de trabajo o de la prestación de servicios* este bien patrimonial se transmite a los herederos y al cónyuge, siguiendo

do las reglas que regulan la sucesión y el régimen de la sociedad conyugal.

.....
 Es suficientemente conocido el principio de derecho de que el seguro no es herencia. En cambio, el derecho de cesantía sí lo es, y pasa a los herederos forzosamente *cuando el trabajador fallece en vigencia del contrato de trabajo o de la prestación del servicio.*

Lo sucedido en relación con el señor Acosta Rozo es completamente lo contrario de lo que da cuenta el negocio adelantado por los herederos del señor Roberto Sarmiento Castillo, a saber:

El señor Sarmiento C. dejó de existir estando al servicio del Ministerio de Obras Públicas, por lo cual tenían sus causahabientes pleno derecho de percibir por una parte el seguro de vida como beneficiario y por otra el auxilio de cesantía, puesto que no le había sido liquidada ni parcial ni definitivamente, de acuerdo con el salario que estaba devengando y guardadas las proporciones de rigor. En tanto que en relación con el señor Acosta Rozo, este empleado ya se había retirado del servicio, ya se le había liquidado y pagado a su entera satisfacción la cesantía correspondiente, y además, su deceso lo ocasionaron enfermedades que no están catalogadas como profesionales para el ramo de la educación pública.

Tampoco es exacto que el tiempo de trabajo, siendo superior a 20 años, preste doble mérito, o sea que es útil para obtener la pensión de jubilación y para ser computado para auxilio de cesantía, para todos los trabajadores públicos sin excepción, porque no hay disposición de orden general que así lo establezca, existiendo sí, y ello se advierte, normas de carácter especial para determinados servidores oficiales, las cuales en su debida oportunidad deben ser aplicadas integralmente por constituir, como ya se dijo, fuente de derechos adquiridos y de bienes privados que están protegidos por un precepto constitucional.

Se encuentran sí normas de carácter general que disponen lo contrario, al determinar que, "...la jubilación excluye la cesantía..." (Ley 6ª de 1945, artículo 17, ordinal b), y que si la jubilación se decreta "...después de una etapa de servicios mayor de 20 años, el trabajador recibirá además de la jubilación, la cesantía correspondiente al mayor tiempo servido". (Ley 64 de 1946, artículo 99). De suerte que si una disposición descarta la utilización de 20 años de servicio para cesantía cuando han sido empleados en jubilación, y otra norma advierte que de ese período en adelante queda habilitado el tiempo para dicho auxilio, está claramente enseñando que dicho lapso de 20 años es exhaustivo para la cesantía, —se aclara nuevamente—, siempre y cuando que no haya disposición legal que tenga establecido de antemano un privilegio especial para definida agrupación o agremiación de empleados de que se trate, que admita esa doble computación.

No es valedero el argumento del señor apoderado de que como los asalariados "...tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente..." (Artículo 1º, Ley 64 de 1946), a los causahabientes del señor Acosta Rozo, debe serles reconocida esa prestación por la totalidad del tiempo que trabajó. Las razones que se oponen son obvias:

En primer término, porque la locución citada fue tomada y presentada aisladamente, sin contar con la fecha desde que es válida la prerrogativa, o sea "...a partir del 1º de enero de 1942, en adelante...", más el hecho de que los servicios del señor Acosta cobijen el tiempo comprendido entre el día señalado hasta el de su retiro, no quiere decir que sea, al menos desde esa fecha en adelante, acreedor a la cesantía reclamada, porque a términos del análisis anterior, una fracción de ese tiempo ya fue utilizada en la pen-

sión de jubilación. También, porque como se trata de una disposición con efectos retroactivos no ilimitados, debía naturalmente señalar con precisión la fecha hasta que se remonta la gracia concedida, sincronizando simultáneamente sus ordenamientos con los expedidos por medio de otras leyes, sin que esto sea óbice para reconocer la cesantía —patrimonio y derecho adquirido— consagrada en disposiciones especiales, que como ha quedado comprobado, *leyes posteriores* no pueden vulnerar ni desconocer en virtud del mandato contenido en el artículo 30 de la Codificación Constitucional.

Fuera de las disposiciones de carácter general en materia de cesantía a que se acaba de hacer referencia, la parte actora no invocó como violadas las que pudieran estar rigiendo en el Departamento de Cundinamarca, en especial o para la rama docente en particular.

El señor Fiscal 1º de esta corporación expresa lo siguiente en su vista de fondo:

«Advierte sí esta Fiscalía que a los herederos legítimos del señor Acosta Roza les queda el derecho de reclamar la pensión de jubilación reconocida al causante, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 64 de 1947».

Como con relación al beneficio a que alude el señor colaborador en nada ha tocado este proceso, la Sala comparte dicha aclaración.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia apelada, proferida en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha 2 de octubre de 1952.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Ildefonso Méndez, Manuel Buenahora, Antonio José Prieto, Baudilio Galán Rodríguez, José Enrique Arboleda V.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

AUTORIDADES NACIONALES

CAJA DE AUXILIOS Y RECOMPENSAS DE LA IMPRENTA NACIONAL. AUXILIO DE CESANTIA — SU LIQUIDACION

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio siete de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Gabriel Escobar Sanín, como apoderado del señor Hernando Rodríguez, demandó ante el Consejo de Estado, con fecha 30 de marzo de 1951, la nulidad parcial de la Resolución número 991 de 1950 (noviembre 30), originaria del Ministerio de Gobierno, por medio de la cual confirmó la número 37 del mismo año (septiembre 22), dictada por la Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional, en cuanto desconoció a su poderdante el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicios prestados a la referida Imprenta. Como consecuencia de ello solicita se declare que la precitada Caja de Auxilios, o en su defecto la Nación —Ministerio de Gobierno— está obligada a pagar al señor Hernando Rodríguez “la suma de \$ 4.570.52, por concepto de auxilio de cesantía equivalente a diez y seis años, cuatro meses y diez y seis días de trabajo continuo, a razón de \$ 270.83 por cada año y proporcionalmente por las fracciones de año”.

Trae el señor apoderado como hechos de la demanda los siguientes:

1º El señor Hernando Rodríguez ingresó al servicio de la Imprenta Nacional el 1º de agosto de 1936, habiendo prestado allí servicios continuos hasta el 20 de septiembre último, fecha ésta en que fue declarado insubsistente su nombramiento sin causa justa.

2º Mi poderdante devengó durante los últimos tres meses un salario fijo mensual de \$ 260.00, según se acepta por probado en la Resolución impugnada.

3º En el último año recibió la suma de \$ 130.00 por concepto de prima de navidad.

4º Mi poderdante fue miembro activo de la referida Caja desde su fundación en 1943.

5º Esta entidad le reconoció auxilio de cesantía con base en el referido salario, más la prima, pero únicamente a partir del 1º de enero de 1942, desconociendo el tiempo anterior, providencia que fue revisada por el Ministerio de Gobierno en virtud de apelación y confirmada en todas sus partes, en la Resolución que hoy demando.

6º Se aceptó parte de lo resuelto en dicho acto y se dejó a salvo el derecho de impugnarlo en lo desfavorable.

7º Allí mismo aparecen acreditados el tiempo de servicio y el salario devengado, con inclusión de la prima de navidad.

8º Estima el apoderado como disposiciones violadas por el acto acusado: el artículo 1º de la Ley 63 de 1943, los artículos 17 y 36 de la Ley 6ª del 1945, los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, el artícu-

lo 1º del Decreto 2567 de 1946, y el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947».

La Resolución acusada en su parte pertinente es del siguiente tenor:

«...Por lo expuesto, el Ministerio de Gobierno, *Resuelve*: Confirmar en todas sus partes la Resolución número 37 de 13 de septiembre, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional, y por la cual se reconoce al señor Hernando Rodríguez, ex-empleado de la Imprenta Nacional, un auxilio de cesantía, a partir del 1º de enero de 1942, equivalente a la suma de dos mil noventa pesos con quince centavos (\$ 2.090.15), correspondiente a siete años, ocho meses y veinte días de servicios, que la Caja pagará mediante la presentación al Cajero de la misma de las correspondientes cuentas de cobro visadas por el Presidente de la Junta acompañadas de la documentación que allí se exige (sic)».

Tramitado este negocio en su forma legal y no observándose causal alguna que invalide lo actuado, la Sala procede a resolverlo, previas estas consideraciones:

El auxilio de cesantía de que gozan los empleados nacionales de carácter permanente fue reconocido por las Leyes 6ª de 1945, y 65 de 1946, que en sus artículos 17 y 1º, respectivamente, preceptúan lo siguiente:

«Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1º de enero de 1942».

«Artículo 1º Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación, en cualquiera de las Ramas del Poder Público, hallense o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continúa o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942, en adelante, cualquiera que sea la causa de su retiro.

Parágrafo...»

De los artículos transcritos se infiere con toda claridad que el auxilio de cesantía cubre únicamente el tiempo de servicios prestados por el empleado a partir del 1º de enero de 1942, sin que sea lícito reconocer dicho auxilio por el tiempo laborado con anterioridad a la fecha que fija la ley. Para que una pretensión de tal naturaleza prospere, se requiere que el interesado se encuentre colocado en una situación de excepción en materia de prestaciones sociales, expresamente reconocida por la ley, que le resulte más benéfica, como es el caso de los funcionarios del Órgano Judicial, del Ministerio Público y de lo Contencioso Administrativo, a quienes el artículo 6º de la Ley 22 de 1942 hizo extensivo el derecho al auxilio de cesantía al tiempo trabajado con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, siempre y cuando que no excediere de un límite máximo de cinco años.

En cuanto a la forma de efectuar la liquidación de la prestación mencionada, el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 dispone que se haga conforme a las reglas indicadas en el Decreto número 2567 de 31 de agosto de 1946.

Estatuye tal Decreto en su artículo 1º: «El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modifi-

caciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicios si éste fuere menor de doce”.

A su turno el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947 establece: “Los empleados y obreros al servicio de la Nación, en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1º de enero de 1942”.

En aplicación de las normas legales anteriores la Junta Directiva de la Imprenta Nacional, por intermedio de la Resolución número 37 de 1950 (septiembre), reconoció a favor del señor Hernando Rodríguez, un auxilio de cesantía a partir del 1º de enero de 1942, por valor de dos mil noventa y un pesos con quince centavos (\$ 2.091.15), correspondiente a siete años, ocho meses y 20 días. Apelada ante el Ministerio de Gobierno la anterior providencia en su parte desfavorable, fue confirmada por la Resolución número 991 de 1950 (noviembre 30), cuya nulidad se demanda.

Pretende el señor apoderado que en el caso de autos ha de reconocerse al demandante el auxilio de cesantía por todo el tiempo durante el cual trabajó al servicio de la Imprenta Nacional, y que según consta en el informativo asciende a 16 años, 4 meses y 3 días, contados a partir del 1º de agosto de 1936. Fundamenta su pedimento en el artículo 1º de la Ley 63 de 1943, que dice: “Desde la vigencia de la presente Ley, los empleados y obreros de la Imprenta y de la Litografía Nacionales, que habiendo servido un año continuo en dichos ramos, quedaren cesantes por causas distintas a la mala conducta o faltas en el servicio, debidamente comprobadas, o renuncia voluntaria, tendrán derecho a que se les reconozca un mes de sueldo por cada año de servicio, equivalente al promedio de los sueldos que hubieren devengado en los tres años inmediatamente anteriores a su separación. Si el empleado u obrero hubiere trabajado por un tiempo mayor de un año, pero menor de tres meses, se tomará el promedio de los sueldos en todo el tiempo de servicio”. (Subraya la Sala).

Del texto y del espíritu de la disposición transcrita se desprende que el derecho al auxilio de cesantía reconocido en la misma se hará efectivo para las situaciones posteriores a su expedición y vigencia. En efecto, allí se dice “desde la vigencia de la presente ley, los empleados y obreros de la Imprenta y Litografía Nacionales... tendrán derecho a que se les reconozca un mes de sueldo por cada año de servicio...”, lo que significa que los efectos legales del estatuto se proyectan hacia el futuro, y no a las situaciones anteriores a su vigencia. Resulta, por lo tanto, injurídico sostener, como lo hace el apoderado del actor, que el artículo en mención tiene efecto retroactivo y que de consiguiente para la liquidación de la cesantía de su mandante debe reconocérsele el tiempo servido con anterioridad al 1º de enero de 1942.

Si tal hubiera sido la intención del legislador al reglamentar la prestación referida para los trabajadores de la Imprenta y Litografía Nacionales, expresamente lo hubiera estatuido, como fue el caso de los funcionarios del Organó Judicial, del Ministerio Público, y de lo Contencioso Administrativo, a quienes sí reconoció el derecho a la cesantía con retroactividad al 1º de enero de 1942, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 22 de 1942, que dice: “Para computar este auxilio se tendrá en cuenta todo el tiempo de servicio que se preste a partir de la vigencia de esta Ley; y el servicio prestado con anterioridad a dicha vigencia hasta el límite máximo de cinco años”. (Subraya la Sala).

Es verdad que el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945 preceptúa que dándose en materia de prestaciones sociales dos legislaciones diferentes, se aplicará de preferencia la que resulte más ventajosa al trabajador. En el caso

sub-judice, el señor Hernando Rodríguez se hallaba en cuanto al reconocimiento de su derecho, de una parte, en presencia de lo estatuido por el artículo 1º de la Ley 63 de 1943, y de la otra, en presencia de lo ordenado por la Ley 6ª de 1945, artículo 17; Ley 65, artículos 1º y 2º; Decreto 2567 de 1946, artículo 1º; y Decreto 1160 de 1947. De manera pues, que al hacerse el reconocimiento de la cesantía a partir del 1º de enero de 1942, de conformidad con las últimas disposiciones citadas, se interpretó y aplicó acertadamente el artículo 36, mencionado, ya que de haberse preferido el artículo 1º de la Ley 63 de 1943, la liquidación habría resultado menor, por cuanto la vigencia de esta última Ley comenzó el 4 de enero de 1944, fecha de su promulgación, y en ella el derecho a percibir la cesantía se admite únicamente a raíz de su vigencia.

No habiéndose violado, pues, las disposiciones legales que cita el señor apoderado, la legalidad del acto acusado debe sostenerse. Sobre este punto la Sala comparte lo conceptuado por el señor Fiscal de la corporación.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal colaborador y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

AUTORIDADES NACIONALES

PROFESORADO ESCALAFONADO EN LA ESCUELA MILITAR DE CADETES

(Magistrado ponente: doctor José Enrique Arboleda V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, tres de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 1170. Resoluciones ministeriales. Única instancia.

Acción de plena jurisdicción instaurada por Germán Pinilla R., para obtener la nulidad del acto del Ministerio de Guerra por el cual prescindió de sus servicios como profesor de la Escuela Militar de Cadetes.

Por la Resolución 622 de 12 de marzo de 1949, el demandante fue nombrado profesor de la Escuela Militar de Cadetes, para el año lectivo de 1949, en las clases de aritmética y geometría. Dicha Resolución emana del Ministerio de Guerra.

Según oficio de 27 de febrero de 1950, del Secretario Privado del Ministerio de la Guerra, se hizo saber al actor que para dicho año lectivo no sería tenido en cuenta su nombre para continuar regentando en dicha Escuela las cátedras arriba anotadas, "debido a las reformas motivadas por las nuevas disposiciones reorgánicas de la Escuela Militar", hecho que ocurrió así, pues el señor Pinilla no fue incluido en la nómina de profesores de dicho instituto para el mencionado año de 1950.

El señor Pinilla ocurrió entonces a este Consejo en solicitud de que fuese declarada la nulidad de los actos por los cuales no fue incluido como profesor de dicha Escuela, se le restableciera en su cargo y se ordenaran pagar los sueldos dejados de devengar por él por causa de los actos acusados.

Basa su solicitud en el hecho de ser profesor escalafonado en la primera categoría del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, grupo A., especialidad matemáticas, lo que, a su juicio, le garantizaba su permanencia en el cargo de profesor de la Escuela Militar de Cadetes, de conformidad con la Ley 43 de 1945, que invoca como violada especialmente en sus artículos 9º y 10.

Al asunto le fue dado el trámite de rigor, y como no se hallase causal de nulidad que invalidara lo actuado, el Consejero a quien correspondió en reparto presentó proyecto de fallo, el que fue discutido por esta Sala, y como hubiese observaciones de fondo pasó en circulación al honorable Consejero doctor Eduardo Piñeros y Piñeros, a fin de que formulase las objeciones del caso.

En tal estado fue recibido por el suscrito Consejero ponente al entrar a reemplazar al doctor Piñeros. Mas como hallase una nota de Secretaría en la que se afirma que el primitivo proyecto fue aprobado (no obstante decir

la misma que pasa en circulación, lo que implicaba la no aprobación del proyecto), lo volvió a la Sala y se aclaró por manifestación de los Consejeros actuales de la misma y por quienes la integraban cuando fue discutido, que dicha ponencia no había sido aprobada. Por tal razón, se lo comisionó para redactar nuevo proyecto, a lo cual procede:

El artículo 1º de la Ley 43 de 1945, por la cual se crea el Escalafón de Enseñanza Secundaria, dice a la letra: "Con el fin de fomentar y organizar la carrera del profesorado, créase el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, para los profesores de bachillerato y de escuelas normales, industriales y de comercio, que deseen inscribirse en él".

De conformidad con este artículo los profesores amparados por dicho Escalafón son únicamente: los de bachillerato, los de escuelas normales, los de escuelas industriales y los de escuelas de comercio, y por lo tanto, la inamovilidad consagrada en el artículo 9º de la misma Ley y la prohibición de excluir del Escalafón a un profesor, a no ser por incompetencia o mala conducta comprobadas, consagrada en el artículo 10 del mismo estatuto, solamente se refiere a los profesores antes enumerados.

Teniendo en cuenta lo anterior, no aparece que el Ministerio de Guerra hubiese violado la Ley 43 de 1945, al no incluir al demandante como profesor de la Escuela Militar de Cadetes para el año lectivo de 1950, pues dicha Escuela no es ni un colegio de bachillerato, ni una escuela normal, industrial o de comercio.

La Escuela Militar de Cadetes es una institución de preparación técnica de los oficiales de las Fuerzas Militares, destinada no a conferir títulos de Bachiller, sino a capacitar a los jóvenes colombianos para el ejercicio de las armas. De allí que esté regida por normas especiales propias y goce de autonomía, como los establecimientos docentes de carácter privado. La circunstancia de que se dé a los Cadetes, al lado de su instrucción militar, una semejanza a la que se da en los colegios de bachillerato, para su mejor preparación, no le quita su exclusiva finalidad técnica, ni coloca a los profesores civiles que en dicha Escuela dictan cátedras bajo el amparo del Escalafón de Enseñanza Secundaria, dependiente del Ministerio de Educación Nacional.

Los cargos docentes oficiales, a que se refiere la Ley 43 de 1945, son aquellos que provee este Ministerio o las Direcciones Departamentales de Educación, en los Departamentos en donde está organizado el Escalafón, de conformidad con el artículo 3º de la misma ley, cuando dice: "La organización del Escalafón, estará a cargo de una Junta Central, que funcionará anexa al Ministerio de Educación Nacional, integrada...", a la cual Junta tocará conocer en segunda instancia de las decisiones tomadas por las Juntas Seccionales, y unificar y supervigilar la organización nacional del Escalafón". "Parágrafo. En la capital de cada Departamento, Intendencia o Comisaría funcionará una Junta Seccional, integrada... que tendrá a su cargo estudiar y fallar en primera instancia, sobre las solicitudes que presentaren los aspirantes a ser escalafonados o ascendidos, así como los reclamos que tuvieren que hacer por concepto de exclusiones o negativas de ascenso".

En consecuencia, la inamovilidad de los profesores de enseñanza secundaria garantizada por los artículos 9º y 10 de la Ley tantas veces citada, no se refiere a todo profesor escalafonado que rija cátedras en colegios privados u oficiales autónomos, sino solamente a aquellos que las sirven en establecimientos docentes oficiales dependientes del Ministerio de Educación Nacional, o de las Direcciones Departamentales de Educación, y cuando tales colegios son de bachillerato o escuelas normales, industriales o de comercio. Confirma este último aserto el artículo 1º del Decreto número 30 de 12 de enero de 1948, al establecer: "Se entiende por profesorado de enseñanza secundaria el ejercicio activo de cátedras en colegios de bachillerato, escuelas normales, industriales o de comercio"

Y la razón de lo dicho es clara: El Escalafón de un ramo de la Administración Pública no ampara a empleados que trabajan en otro ramo de la misma, si no se hallan también escalafonados en el de éste, pues el escalafón de cada ramo implica diferentes condiciones, calidades y aptitudes para ser admitido en él. De otra manera habría un solo escalafón nacional. Y así, quien está escalafonado en el Ministerio de Obras Públicas no puede pretender que su inscripción en dicho escalafón lo ampare respecto de un cargo que desempeñe en el Ministerio de la Guerra; ni quien se halla inscrito en la Carrera Higienista del Ministerio de Salud Pública, puede gozar de las prerrogativas de dicha carrera respecto de un cargo que ocupe en el Ministerio de Educación Nacional.

Analizado el caso a estudio a la luz de estos principios, es evidente que el demandante no estaba amparado respecto de sus cátedras en la Escuela Militar de Cadetes, por el Escalafón de Enseñanza Secundaria, a que pertenecía, no sólo por ser dicha Escuela instituto distinto de los de bachillerato, escuelas normales, industriales o de comercio, sino porque no dependía en cosa alguna del Ministerio de Educación Nacional, cuyo es el Escalafón de Enseñanza Secundaria.

En efecto, el nombramiento del señor Pinilla fue hecho por el Ministerio de la Guerra, y la organización de la Escuela Militar de Cadetes (como la de Aviación, Marina, Escuela Superior de Guerra, etc.), es absolutamente independiente del Ministerio de Educación; éste no interviene en ella ni para la preparación de los planes de estudio, ni para su adopción; no la inspecciona ni supervigila; no designa ni su Director, ni sus inspectores de estudios, ni sus profesores. Es decir, se trata de una institución autónoma y diferente de los centros docentes comunes oficiales, perteneciente a un ramo de la Administración Pública distinto del de la Educación Nacional, como es el de Guerra.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, NIEGA las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola E., Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

AUTORIDADES NACIONALES

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION. — LA DOBLE RELACION DE DERECHO PUBLICO Y DE CONTRATO DE TRABAJO

(Consejero ponente: doctor José Enrique Arboleda V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 4345. Autoridades Nacionales. Unica instancia.

Acción de plena jurisdicción incoada por el doctor Francisco Angulo C., para obtener la nulidad del Acto administrativo 3619 de 3 de febrero de 1953, originario de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como representante del Banco Agrícola Hipotecario.

El doctor Juan Samper Sordo, como apoderado del Banco Agrícola Hipotecario, representado por el Gerente de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, solicitó en escrito de 10 de marzo del presente año, se decretara la nulidad de todo lo actuado en este juicio, por incompetencia de jurisdicción.

Para resolver el caso la Sala considera:

El doctor Francisco Angulo C. prestó sus servicios a la Universidad del Cauca y al Banco Agrícola Hipotecario, Sucursal de Popayán, por un tiempo mayor de veinte años, siendo dicho Banco la última entidad de la cual fue trabajador. Por esta razón solicitó de dicha institución bancaria el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. Esta negó dicho reconocimiento alegando que no era una institución de derecho público y que, por tanto, no podía acumularse al tiempo servido en la misma el prestado a otras entidades oficiales.

Contra el acto de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (representante del Banco Agrícola Hipotecario), en que se le comunicó la negativa al doctor Angulo C., acudió éste ante el Consejo, intentando la acción de plena jurisdicción de única instancia por considerar que se trata de un acto de una persona administrativa del orden nacional, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 10 del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo.

De las razones aducidas por el apoderado del Banco demandado, entra la Sala a considerar la nulidad referente a falta de competencia del Consejo por tratarse de un asunto cuyo fallo corresponde a la justicia laboral, pues la alegación relativa a que el Banco Agrícola Hipotecario es una entidad de derecho privado y no un patrimonio descentralizado, ni parte de una persona de derecho público, no cabría considerarla aquí sino en la sentencia definitiva.

Al folio 17 del cuaderno principal obra una copia auténtica del contrato individual de trabajo celebrado entre el doctor Francisco Angulo C., y el doctor Alfredo García Cadena, en representación del Banco Agrícola Hipotecario, en virtud del cual el primero se compromete a incorporar al servicio de dicho Banco su capacidad normal de trabajo en el desempeño de las funciones de agente del mismo, en Popayán, contrato celebrado en 20 de marzo de 1936, de acuerdo con lo establecido en la Ley 10 de 1934 y el Decreto 652 de 6 de abril de 1935, reglamentario de la misma.

El Consejo, en sentencia de 9 de septiembre de 1952, al fallar el litigio planteado por el doctor Gustavo A. Valbuena contra la Caja Nacional de Previsión, por razón también de los servicios prestados al mismo Banco Agrícola Hipotecario, se declaró competente para decidir dicho negocio al resolver favorablemente las pretensiones del actor por considerar que dicho Banco es "un establecimiento de creación legal que hace parte del patrimonio del Estado" y "que está constituido como entidad típicamente semi-oficial".

La competencia en dicho asunto sí correspondía claramente a la justicia administrativa en cuanto que lo demandado fueron las resoluciones de la Caja Nacional de Previsión, que negó la pensión de jubilación al doctor Valbuena por cuanto que el Banco Agrícola Hipotecario no quiso asumir el pago de la cuota parte que le correspondía en el monto de dicha pensión.

En el caso a estudio, en cambio, lo que se demanda es un acto de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representante del Banco Agrícola Hipotecario, al cual estuvo ligado el doctor Angulo C., mediante contrato individual de trabajo. Es decir, en aquel negocio había una relación de derecho público, mientras que en éste aparece una relación laboral, que modifica la situación procesal en orden a la jurisdicción para decidir la controversia.

Es indudable que la justicia del trabajo tiene facultad, al par que la contencioso administrativa, para conocer de demandas contra la Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos públicos y los institutos o Cajas de Previsión Social o instituciones de derecho social por virtud de los artículos 7º, 8º, 9º, 10 y 11, del Decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios de trabajo. La competencia para que de una demanda de tal naturaleza pueda conocer una u otra jurisdicción nace de las dos disposiciones que se estudian en seguida:

Estatuye el artículo 73, ordinal 1º, del Código Contencioso Administrativo:

«No son acumulables ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

1º Las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo, que tengan origen en un contrato».

Y el artículo 2º, inciso 1º del Decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios de trabajo, establece:

«Artículo 2º *Asuntos de que conoce esta jurisdicción.* La jurisdicción del Trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo».

Relacionando las dos disposiciones anteriores, resulta claro lo siguiente: Si la justicia administrativa no puede conocer de actos o resoluciones que tengan origen en un contrato y si, en cambio, la justicia del trabajo sí conoce de los conflictos que se causen directa o indirectamente de un contrato de tal naturaleza, el criterio para determinar a cuál de dichas jurisdicciones corresponde decidir de un negocio contra la Nación, los Departamentos, los

Municipios, los establecimientos públicos, las Cajas de Previsión Social, etc., no es otro que el de averiguar *la naturaleza del vínculo jurídico que unía al demandante con la entidad demandada*; si era una relación de derecho público, la competencia sería de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; pero si el vínculo era contractual-laboral, corresponderá conocer del asunto a la jurisdicción del trabajo.

Lo anterior resulta de que no siempre el trabajador oficial está ligado a la Administración por una relación de servicio público. En muchos casos lo está por un contrato de trabajo, expreso o ficcionado. Así aparece claro de las siguientes disposiciones legales:

a) Anteriores al Código Sustantivo del Trabajo:

Decreto legislativo 2350 de 1944: «Artículo 14. La Nación, los Departamentos, los Municipios, Intendencias y Comisarias se *considerarán patronos* para los efectos del presente contrato, y en general, de la legislación del trabajo, *en relación con los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas y con los de las empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que dichas entidades exploten con ánimo de lucro*. En cambio, sus relaciones con los empleados administrativos y con los de los Organos Legislativos y Judiciales, *no estarán regidas por las normas sobre contrato de trabajo sino por las reglas sobre derecho público que determinan las respectivas leyes*».

Decreto 2127 de 1945: «Artículo 4º No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la Administración nacional, departamental o municipal *no constituyen contratos de trabajo*, y se rigen por leyes especiales, *a menos que se trate de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma*».

Ley 90 de 1946: «Artículo 3º Para los efectos de la presente Ley, *estarán asimilados a los trabajadores particulares los empleados y obreros que presten sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales, y de las cuales sean accionistas o copartícipes*».

b) Del propio Código Sustantivo del Trabajo:

«Artículo 4º *Las relaciones de derecho individual de trabajo entre la Administración y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten*».

«Artículo 416. *Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas; pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tratarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga*».

c) Posteriormente el Código Sustantivo del Trabajo:

Decreto 2329 de 1952: «Artículo 10. Los trabajadores oficiales, *unidos directa o indirectamente a la Administración Pública, por con-*

tratos de trabajo, quedan exceptuados de las prestaciones especiales sobre prima de servicios de que tratan los artículos 306 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo, a menos que dicha prestación se establezca o se hubiere establecido por medio de pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales.

Es, pues, indiscutible que la legislación social colombiana de todas las épocas divide en dos grupos a los trabajadores oficiales: el de los que están unidos a la Administración por una relación de derecho público, y el de los que están vinculados a ella por un contrato de trabajo. Y este mismo criterio tiene que ser el que determina la competencia para decidir los conflictos que se susciten con cualquiera de tales grupos de servidores oficiales, dada la naturaleza de las jurisdicciones contencioso administrativa y del trabajo.

La primera tiene como función el dirimir los conflictos que se susciten entre gobernantes y gobernados, o entre dos entidades públicas, *siempre que el origen del conflicto no nazca de un contrato*, y la segunda está instituida para decidir las diferencias que surjan entre gobernados o entre gobernantes y gobernados, *siempre que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo*.

Concretándonos al caso de autos, es cierto como lo afirma el demandante que el Banco Agrícola Hipotecario, al igual que otras instituciones similares, no es entidad de derecho privado por su origen, su constitución y sus finalidades, y así lo dijo el Consejo en la sentencia citada de 9 de noviembre de 1952, y en la del 9 de diciembre del mismo año (Eliás A. Bohórquez contra la Caja Nacional de Previsión. T. LIX de los *Anales del Consejo*, página 86), en la que, por vía enumerativa, cita como establecimientos públicos: Banco de la República, Superintendencia Bancaria, Superintendencia de Sociedades Anónimas, Caja de Crédito Agrario, Caja Colombiana de Ahorros, Instituto Nacional de Abastecimientos, Instituto de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, Instituto de Fomento Industrial, *Banco Central Hipotecario*, Consejo Administrativo de los Ferrocarriles, Empresa Nacional de Navegación, Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Universidad Nacional y muchas más, tesis ésta sostenida también por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de marzo de 1938 (Orozco Ochoa, Jurisprudencia, número 658).

Pero el hecho de que sea entidad de derecho público o establecimiento público, o servicio descentralizado o instituto semioficial el demandado, no fija la competencia privativamente en el Consejo de Estado para asunto de prestaciones sociales, por cuanto que ya se vio que también la tiene para conocer de demandas contra tales entidades, y por el mismo asunto el Tribunal Supremo del Trabajo, en casación, y los jueces y tribunales del ramo, en primera y segunda instancias. Sostener otra tesis equivaldría a dejar como inoperantes los artículos 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del procedimiento laboral. Tampoco es regla para determinar la competencia el que se trate de un acto administrativo, pues lo son todos los que dicta, verbigracia, el Ministerio de Obras Públicas, respecto de prestaciones sociales de los trabajadores dedicados al sostenimiento y construcción de tales obras, los cuales por disposición expresa, antes transcrita, están ligados por contrato de trabajo y de cuyos negocios ha venido conociendo la jurisdicción laboral, y este Consejo se ha negado a conocer reiteradamente en todos los casos en que se ha presentado ante él alguna demanda de dicha naturaleza.

Por esta vía, pues, también se llega a la misma conclusión inicial: El criterio para fijar la competencia del negocio sobre prestaciones sociales contra la Nación, los Departamentos y los Municipios, los establecimientos públicos, las entidades semioficiales, es el de averiguar la naturaleza del vínculo jurídico que une inmediatamente al demandante con la entidad demandada:

Cuando se trata de *empleados públicos*, o sea, de los unidos a la Administración por una relación de derecho público, la competencia es de la jurisdicción contencioso-administrativa; cuando se suscita el conflicto con *trabajadores oficiales*, o sea, de los ligados a la Administración por contrato de trabajo expreso o ficcionado, la competencia radica en la jurisdicción laboral.

Tratándose de una pensión de jubilación, para cuyo reconocimiento puede acumularse el tiempo servido a diversas entidades oficiales o semioficiales y la que debe reclamarse de la última entidad o Caja de Previsión a la que el trabajador prestó sus servicios o estuvo afiliado, es natural que pueda presentarse en el mismo servidor oficial la doble relación de derecho público y de contrato de trabajo, como por ejemplo, en quien habiendo sido empleado de un Ministerio completa sus veinte años de servicio como trabajador de obras públicas nacionales. En cuanto a lo primero hubo una relación de derecho público, y por lo que hace a lo segundo, un contrato ficcionado de trabajo.

Si dicho trabajador demanda su pensión de jubilación, tendrá que hacerlo de la última entidad, verbigracia, de una zona de carreteras nacionales, y en este caso, como tenía un vínculo laboral con la entidad demandada, será a la justicia del Trabajo a la que corresponda desatar el conflicto que tal demandado pudiere suscitar. Mas si el caso es el contrario, es decir, que el trabajador fue primero obrero de zona de carreteras y completó su tiempo de servicio jubilatorio como empleado de un Ministerio, la demanda que pudiera ocasionar su solicitud de pensión deberá ser resuelta por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, en el caso que se resuelve aparece que el doctor Francisco Angulo estaba ligado al Banco Central Hipotecario por un contrato individual de trabajo, no sólo porque la prueba de ese hecho fue oportunamente arriada a los autos, sino porque con tal entidad, y con la mayor parte de sus similares, existe jurídicamente tal vínculo laboral respecto de sus trabajadores, razón que hace incompetente a la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del asunto. Se impone, pues, declarar la nulidad de lo actuado.

Por razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, DECLARA NULO TODO LO ACTUADO EN ESTE JUICIO POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario General.

AUTORIDADES NACIONALES

COMPETENCIA ARANCELARIA Y TARIFA DE ADUANAS — IMPORTACION DE PAPEL

(Magistrado ponente: doctor José Enrique Arboleda V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 3865. Actos de las autoridades nacionales. Segunda instancia.

Solicitud de nulidad de las Resoluciones números 13 de 8 de febrero de 1952, expedida por la Dirección General de Aduanas (Departamento de Arancel), y la 114 de 20 de mayo de 1952, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, confirmatoria de la primera.

Actor: Silva Herrera, Obregón y Cía. Limitada.

Apoderado: Doctor Hernando Uribe Cualla.

El doctor Hernando Uribe Cualla, haciendo uso del poder que le confirió el señor Héctor Silva Herrera, en su carácter de Gerente de la sociedad denominada Silva Herrera, Obregón y Cía. Limitada, con fecha 22 de agosto de 1952 presentó ante la Secretaría del Consejo demanda de nulidad en acción de plena jurisdicción contra la Resolución de la referencia y solicitó lo siguiente:

«...que se declare nula la Resolución de la Administración de la Aduana de Cartagena, que señaló un aforo para la mercancía importada bajo la posición 419-f-2; que se declare nula la Resolución número 13 de la Dirección General de Aduanas, Departamento de Arancel, de fecha 8 de febrero de 1952, por la cual se confirmó el aforo verificado en Cartagena, y que se declare nula igualmente la Resolución número 114 de 20 de mayo de 1952, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público —Dirección General de Aduanas, Departamento de Arancel— por medio de la cual confirmó la Resolución número 13 de 8 de febrero de 1952, originaria del Departamento de Arancel, y por medio de la cual se confirmó a su vez el aforo practicado por la Aduana de Cartagena a la mercancía amparada con el manifiesto número 2338 de dicha Aduana, presentado el día 6 de marzo de 1951».

Además solicitó en el mismo libelo “que se decrete el restablecimiento del derecho, a virtud de la lesión causada a mis poderdantes, restablecimiento que consistirá en la orden dada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se devuelva a los señores Silva Herrera, Obregón y Cía. Limitada la suma de cuatro mil setecientos treinta y ocho pesos con veintinueve centavos (\$ 4.738.21), que pagaron al Fisco Nacional por concepto de dere-

chos de aduana por la mercancía importada, que era papel periódico y de un peso tal que no justificaba el cobro indebido que se les hizo, ya que en esas condiciones la importación de aquella mercancía estaba, de acuerdo con la ley, libre y sin gravamen aduanero alguno”.

Dieron origen a esta acción los hechos que en seguida se copian:

1º En abril de 1951 llegó al puerto de Cartagena el cargamento de papel importado por Silva Herrera, Obregón y Cía. Limitada;

2º El aforador a cuyo estudio pasó la documentación referente a este cargamento tuvo algunas dudas acerca de la composición química del papel, y por sí y ante sí, con soberanía que no tiene, resolvió que el papel no reunía las características de *papel periódico*;

3º Al mismo tiempo, en la Aduana de Cartagena, por funcionarios oficiales se tomó el peso del papel importado, dando como resultado el de *57.90 gramos*;

4º Sobre el peso del cargamento no hubo controversia alguna entre el Estado y los importadores del papel. La controversia surgió por no haberse conformado los interesados con el análisis químico respectivo que negaba a la mercancía el carácter de papel periódico, lo que dio lugar a la intervención del Laboratorio Químico Nacional;

5º Cuando el asunto estaba bajo la jurisdicción del Ministerio de Hacienda, el Laboratorio Químico Nacional dio su dictamen terminante, sin que quedara la menor duda de que se trataba de papel periódico, porque tiene la composición química contemplada en las disposiciones sobre la materia;

La consecuencia lógica de este dictamen, no objetado por nadie, habría sido la de declarar libre de gravámenes el cargamento de los señores Silva Herrera, Obregón y Cía. Limitada;

6º No obstante lo dicho, el Departamento de Arancel confirmó el aforo hecho por la Aduana de Cartagena, alegando como única razón que como el papel pesaba 61 gramos, es decir, un gramo más que el permitido por el Arancel, debía aforarse el cargamento bajo la posición 419-f-2, siendo así que el peso ya había sido determinado en Cartagena dando como resultado 57.90 gramos, punto que no estaba en discusión, porque el peso no fue materia de apelación;

7º En todo caso el Laboratorio Químico Nacional determinó que se trataba de papel periódico, el cual debe quedar libre de impuestos porque el peso establecido en Cartagena, o sea 57.90 gramos, así lo permite, y porque el nuevo peso arbitrariamente fijado en Bogotá de 61 gramos, con el margen de tolerancia, también conducía a la conclusión de que la referida importación sería de todas maneras libre, es decir, sin pagar derechos de aduana».

La violación de la ley la expresa así: “Considero que las Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público violan de una manera ostentosa lo dispuesto en el artículo 494 del Código Judicial, que dice que “la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no puede enmendar la providencia EN LA PARTE QUE NO ES OBJETO DE RECURSO”. Y agrega además: ‘Complemento todo lo que dejo expuesto con la declaración final de que las Resoluciones acusadas violan directamente la posición número 419, ordinal e), del Decreto 2218 de 1950, sobre Arancel de Aduanas, posición que declara libre y sin gravamen alguno la introducción de papel periódico.’”

Al juicio se le ha dado el trámite de rigor, y no aparece causal de nulidad que invalide lo actuado. Dentro de él fue pasado el expediente al señor Fiscal de la corporación, el que, en su primera vista, solicitó auto para mejor

proveer en el sentido de que se aclararan los conceptos contradictorios de los dictámenes técnicos sobre el peso del papel importado.

El Magistrado substanciador consideró que no existía punto dudoso por aclarar al respecto, pues la controversia no versaba propiamente sobre el peso del papel para fijar su posición arancelaria, sino sobre la violación de normas procesales y la fijación del margen de tolerancia. Por esto, mediante auto de 15 de abril de 1953, dispuso que volviera el asunto al señor Fiscal para lo de su cargo, quien, en vista de fondo, pide que se nieguen las peticiones de la demanda por considerar que a la Dirección General de Aduanas—Departamento de Arancel— subió el asunto no en apelación sino por competencia *privativa*, y que, por tanto, no lo obligaba el aforo del Merciólogo de la Aduana de Cartagena.

Ha llegado, pues, el momento de decidir este asunto, y a ello procede la Sala, previas las siguientes consideraciones:

El Consejo ha venido sosteniendo en repetidas jurisprudencias que no es competente para conocer de estos litigios, en cuanto que ellos estaban sometidos a una jurisdicción especial: la de los Juzgados Distritales de Aduanas y la del Tribunal Supremo de Aduanas. Empero, tal doctrina debe ser cambiada en razón de las nuevas disposiciones sobre la materia.

En efecto. Dice el artículo noveno del Decreto extraordinario número 2218 de 10 de julio de 1950: "Desde la fecha del presente Decreto suprimense todas las atribuciones consultivas, administrativas y arancelarias que ejercen en la actualidad el Tribunal de Aduanas y los Juzgados Distritales de Aduanas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de este mismo Decreto. En consecuencia, los organismos mencionados sólo tendrán en adelante, y mientras el Gobierno efectúa la reorganización prevista en el mencionado artículo, las funciones relativas a la jurisdicción penal para la represión del contrabando, y a la civil para establecer responsabilidades contractuales y extracontractuales en materias aduaneras.

«Sin embargo, tales entidades seguirán conociendo hasta su resolución definitiva de todos los asuntos que se hallan actualmente a su estudio, así como de los que puedan suscitarse todavía en relación con la aplicación de la Tarifa de Aduanas que queda abrogada».

Por virtud de la disposición transcrita, pues, son dos los organismos encargados de la aplicación e interpretación del Arancel Aduanero:

- a) El Tribunal Supremo de Aduanas y los Juzgados Distritales de Aduanas, respecto de los asuntos que tenían a estudio y de aquellos otros en que haya de aplicarse la tarifa de aduanas anterior al Decreto que se estudia;
- b) La Dirección General de Aduanas, con relación a los asuntos referentes al nuevo Arancel, impuesto por el estatuto a que nos referimos, de conformidad con estas disposiciones:

«Artículo tercero del mismo Decreto: A partir de la expedición del presente Decreto, corresponderá a la Dirección General de Aduanas, dependiente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la *facultad privativa de aplicar e interpretar la legislación aduanera y arancelaria*, y supervigilar su cumplimiento en todo el país, con el fin de hacer más eficaces y técnicos los servicios administrativos correspondientes.

Para tal efecto la Dirección General de Aduanas quedará constituida por los siguientes Departamentos:

- a) Departamento Administrativo;
- b) Departamento Jurídico, encargado de la aplicación del Código de Aduanas y sus reglamentos, así como de la legislación referente a la represión del contrabando;

c) Departamento de Arancel, oficina técnica encargada de la aplicación, interpretación y unificación de la tarifa de aduanas».

Y el Decreto 164 de 26 de enero de 1951, en su artículo 4º, numeral c), dice:

«El Director General de Aduanas, por sí o por intermedio del Director del Departamento de Arancel, y de conformidad con el ordinal c) del artículo 3º del Decreto 2218 de 10 de julio de 1950 (antes transcrito), y en desarrollo del artículo 6º del mismo, ejerce las siguientes funciones:

a)...

b)...

c) Decidir en única instancia y por la *vía gubernativa* las controversias que se susciten entre las Administraciones de Aduanas y los importadores y sus representantes legales en relación con el aforo aplicable a las mercancías y con el valor normal de las mismas».

Y por último, el artículo 5º del mismo Decreto de 1951, en relación con el 6º, establece:

«Las apelaciones, reclamos y protestas por clasificación o por reavalúo se surtirán ante el Departamento de Arancel, cuando el monto total del manifiesto pase de \$ 100.00».

«Artículo 6º Obtenidas las muestras y practicado el reaforo en la forma prevista en el Código de Aduanas y en los reglamentos pertinentes, si el interesado reclama contra la clasificación arancelaria o para reavalúo dentro del término previsto en el artículo 320 del Código de Aduanas (éste, que es la Ley 79 de 1931, fija el de 10 días después de la notificación), la Administración de la Aduana deberá repetir al Departamento de Arancel en formularios especiales para tal efecto, los datos necesarios para la solución de la controversia, junto con las muestras debidamente autenticadas. El Departamento de Arancel decidirá sobre la clasificación y reavalúo y comunicará su decisión a la Administración de la respectiva Aduana».

Mas, ¿cómo se determina cuándo debe conocer la Dirección General de Aduanas, Departamento de Arancel, o los Juzgados Distritales de Aduanas y el Tribunal Supremo de Aduanas de un reclamo o apelación de tal naturaleza? Dijimos que eso depende de que se aplique la tarifa arancelaria anterior al Decreto 2218 de 10 de julio de 1950, o la impuesta en éste, para lo cual es preciso mirar la fecha de la respectiva licencia de importación, de acuerdo con el artículo diez y seis del mismo Decreto, que dice:

«Toda mercancía que llegue a puerto colombiano *amparada con licencia de importación expedida por la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, con anterioridad a la fecha de este Decreto* (10 de julio de 1950), estará sometida al pago de los gravámenes aduaneros, de consumo y sobre operaciones internacionales vigentes el día de su otorgamiento.

Toda mercancía que llegue a puerto colombiano amparada por licencia de importación expedida por la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, *a partir de la fecha del presente Decreto pagará los gravámenes establecidos por la nueva tarifa de aduanas.*

En todo caso, *el nuevo Arancel regirá en forma definitiva para toda clase de mercancías que lleguen a puerto colombiano desde el 1º de enero de 1951, cualquiera que sea la fecha de expedición de la licencia respectiva.*

En resumen: la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es competente para conocer de todas las cuestiones arancelarias en que se ha aplicado la nueva Tarifa de Aduanas, o sea el Decreto 2218 de 10 de julio de 1950, en cuanto que todo lo que con ella se refiere es hoy decidido administrativamente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, Departamento de Arancel. Pero no lo es, por las jurisprudencias invocadas al principio de este fallo, de los asuntos en que todavía se aplique la Tarifa de Aduanas anterior a dicho Decreto, por cuanto que de tales asuntos conocen aún el Tribunal Supremo de Aduanas y los Juzgados Distritales de Aduanas.

Ahora bien. Del manifiesto de aduana acompañado a este juicio aparece que la mercancía importada y que dio origen al mismo estaba amparada por la licencia de importación número 40.269, de 27 de diciembre de 1950, es decir, expedida con posterioridad a la vigencia del Decreto 2218, de 10 de julio del mismo año, y, por tanto, el asunto sí es hoy de competencia de esta Sala.

Despejado el anterior presupuesto procesal es preciso entrar a estudiar, antes de decidir el fondo del negocio, el planteamiento hecho por el señor Fiscal de la corporación en el sentido de que el aforo practicado por la Aduana de Cartagena fue decidido por la Dirección General de Aduanas no en vía de apelación, sino haciendo uso de la facultad *privativa* que le confiere el artículo tercero del Decreto 2218 de 1950 (antes transcrito), y que, por tanto, dicha Dirección no violó el artículo 494 del Código Judicial.

Es evidente que la mencionada disposición del Decreto 2218 confiere a la Dirección General de Aduanas "la facultad *privativa* de aplicar e interpretar la legislación aduanera y arancelaria"; pero también lo es que se trata de una disposición de carácter general, que fue reglamentada por el Decreto 164, de 26 de enero de 1951, "por el cual se organiza la Dirección General de Aduanas", y cuyos artículos 4º, 5º y 6º, que le fijan la competencia, transcritos anteriormente.

Por virtud del primero de los mismos, dicha entidad conoce "*en única instancia y por la vía gubernativa*" de las controversias que se susciten entre las Administraciones de Aduanas y los importadores, en relación con el aforo aplicable a las mercancías y con el valor normal de las mismas, y, por razón de los otros dos, tiene facultad para decidir de las *apelaciones, reclamos y protestas* por clasificación o por reavalúo, cuando el monto total del manifiesto pase de \$ 100.00. Es decir, por dos vías distintas puede conocer la Dirección General de Aduanas —Departamento de Arancel— de un negocio relacionado con dicho ramo fiscal: o por vía gubernativa en única instancia, o por razón de apelaciones, reclamos y protestas.

Lo que el Decreto no establece claramente es cuándo conoce el mencionado organismo en una u otra forma. Cuando habla de que decide en "*única instancia y por la vía gubernativa*", se refiere a controversias por el aforo aplicable a las mercancías o por el valor normal de las mismas, y cuando se entiende con apelaciones, reclamos y protestas hace relación a clasificación o reavalúo; pero en el fondo coinciden ambos casos, pues en ambos existe controversia, y no es posible un aforo sin la previa clasificación de la mercancía, ni un reavalúo sin nueva clasificación y nuevo aforo. Tampoco establece el Decreto si la vía gubernativa de única instancia se puede cumplir de oficio o por consulta o también por apelaciones, reclamos y protestas.

Sea de ello lo que fuere, es lo cierto que *la facultad privativa* a que alude el señor Fiscal es disposición de carácter general reglamentada, como queda dicho, y cuya finalidad no puede ser otra que la de confirmar el artículo noveno del mismo Decreto 2218 de 1950, en cuanto inhibió a los Juzgados Distritales de Aduanas y al Tribunal Supremo del ramo, de seguir conociendo de tales negocios, pues no podría tener el alcance de que

los actos de la Dirección General de Aduanas —Departamento de Arancel— quedan fuera del control contencioso administrativo, en razón de que las disposiciones comentadas antes dicen lo contrario: en un caso, al hablar de *via gubernativa* y en el otro al ordenar el artículo 7º del mismo Decreto 164, de que las decisiones de dicho organismo sobre apelaciones, reclamos y protestas deberán notificarse a los interesados, conforme al artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, y se indicarán los recursos que, conforme al mismo Código, sean procedentes.

Ahora bien. El asunto a estudio subió a la Dirección General de Aduanas, en virtud de apelación o reclamo, por así decirlo claramente las mismas Resoluciones acusadas. En efecto. La número 13, de 8 de febrero de 1952, empieza así: "Que el Administrador de Aduana de Cartagena ha remitido para resolución de éste despacho *el reclamo sobre aforo...*" etc., y la número 114, de 20 de mayo del mismo año, comienza diciendo: "Primero. Que se ha interpuesto *el recurso de reposición* contra la Resolución número 13, de 8 de febrero de 1952, originaria de este despacho..." etc., sin que sobre advertir que el Código de Aduanas, como podría demostrarse con un somero estudio de los artículos 322, 324, 325, entre otros, llama indistintamente *reclamo* a lo que es *reposición* o *apelación* en sentido técnico.

Siendo esto así, fue violada por la Dirección General de Aduanas la norma de derecho contenida en el artículo 494 del Código Judicial, según la cual la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y el superior ¿no puede reformar la providencia del inferior en la parte no recurrida? En sentir de la Sala, y luego de un meditado y detenido estudio del problema, dicha norma no es aplicable para asuntos como el que nos ocupa, no por razón de la facultad privativa en que se basó el señor Fiscal de la corporación, sino por los motivos que pasan a expresarse:

La figura procesal civil llamada *reformatio in pejus* es un límite fijado al sentenciador a fin de que no imponga al apelante una agravación de las obligaciones contenidas en la providencia revisada, y ella se refiere, naturalmente, a la parte resolutive de la respectiva sentencia. Tal es la doctrina de todos los tratadistas y la sentada por la jurisprudencia nacional.

Y ocurre en el caso de autos que la apelación interpuesta contra el aforo practicado por el Administrador de Aduanas de Cartagena fue necesariamente contra lo resuelto por éste: o sea, que el cargamento importado por Silva Herrera, Obregón y Cía. estaba comprendido bajo la posición 419-f-2 del Arancel; en otras palabras, que no era papel periódico, sino uno distinto determinado en dicha posición. Y lo que hizo la Dirección General de Aduanas, Departamento de Arancel, fue confirmar aquel aforo. Luego ésta no agravó las obligaciones impuestas a la sociedad demandante por la Aduana de Cartagena.

En realidad de verdad la apelación no se interpuso en razón del peso del papel o de su composición química, elementos que dieron base a la clasificación y aforo, sino por causa de dicha clasificación, y aforo, en que coincidieron el inferior y el superior por apreciación de distintos elementos de juicio: la Aduana, con base en el dictamen del Merciólogo de Cartagena, que halló que el papel no reunía la composición química requerida, y el Departamento de Arancel, con base en el del Laboratorio Químico Nacional, que encontró que el peso del mismo excedía al tolerado por la tarifa arancelaria. La tesis del demandante es la de fraccionar dichos dictámenes para aceptar como bueno el del Merciólogo, en cuanto al peso del papel, y rechazarlo por malo en lo referente a su composición química y para aceptar como bueno el del Laboratorio Químico Nacional, en cuanto a la composición química de aquél, y rechazarlo por malo en cuanto a su peso, conformando así un nuevo dictamen con los elementos favorables a las pretensiones del actor. Pero éste no da las razones técnicas y científicas por las cua-

les debe procederse así, pues su único argumento es el descartado anteriormente de que la apelación se interpuso contra el dictamen del Merciólogo, por la composición química del papel que él halló, y no contra el peso fijado a éste por el mismo.

La Sala, siguiendo las reglas generales en materia de apreciación de la prueba por expertos, considera que tiene mayor valor el dictamen del Laboratorio Químico Nacional, por razón de la capacidad científica del mismo y de su dotación técnica, superiores a las del Merciólogo de Cartagena, y porque dicha entidad científica al realizar un segundo análisis del mismo papel, a solicitud del propio doctor Uribe Cualla, volvió a sostener que aquél pesaba más de 60 gramos por metro cuadrado (f. 17 vto.).

Resta por estudiar en último término el llamado margen de tolerancia, respecto del peso del papel, y que el apoderado de la sociedad plantea así en la demanda: "Pero aun suponiendo, cosa que no es exacta, que el papel pesara 61 gramos, los artículos 303 y siguientes de la Ley 79 de 1931 permiten descontar la pequeñísima cantidad de un gramo, por el margen de tolerancia que la misma Ley regula y que el Laboratorio Químico Nacional aceptó en un caso concreto que figura entre los comprobantes acompañados a esta demanda".

El artículo 303 del Código de Aduanas establece: "Para los efectos de esta Sección (Capítulo LXIX, 'pena por mala declaración de peso en importación de mercancía'), en los casos en que los derechos hayan de cobrarse sobre el peso bruto (subraya la Sala) la medida o la cantidad de la mercancía se permitirá una excedencia del 10 por ciento para las diferencias entre el peso, la medida o la cantidad declarada (subraya la Sala), y el peso, medida o cantidad real de la mercancía (subraya la Sala), según su aforo, sin que se incurra en pena. Cuando los derechos ya hayan de aplicarse sobre el peso neto, el peso legal, o por paquete o *ad valorem*, la excedencia será del 5 por 100. En todo caso, antes de aplicar el porcentaje de excedencia que permite la ley se tendrán en cuenta las mermas de peso, medida o cantidad que resulten de escapes, robo, hurto, evaporación, rotura, enjutamiento o demás daños o averías, así como también los aumentos de peso, medida o cantidad causados por condiciones atmosféricas u otras circunstancias extrañas".

El texto del artículo anterior no da lugar para aplicar los márgenes de tolerancia al caso que nos ocupa, pues se refiere a situaciones totalmente distintas. En efecto, la disposición transcrita se reduce a permitir una excedencia de peso de un 10 por ciento, cuando los derechos hayan de aplicarse sobre el peso bruto de la mercancía, o sea, "el peso total de ésta, comprendido el de sus embalajes, sean exteriores, interiores o inmediatos, sin deducción de ninguna clase", según definición del inciso 3º del punto 1 de las disposiciones preliminares del Arancel de Aduanas vigente, mientras que en el caso a estudio no se trata del peso bruto de la mercancía, sino del peso de cada metro cuadrado del papel importado, peso sobre el cual, además, no se aplica la Tarifa arancelaria sino que constituye un factor de clasificación al lado de los elementos que constituyen químicamente dicho papel. Igual argumento puede hacerse de la segunda parte de dicho artículo en relación con el peso neto, el peso legal o por paquete, o *ad valorem*, cuando es por tal razón por la que se aplica el impuesto. Corrobora la argumentación anterior la última parte de la misma disposición cuando permite tener en cuenta las mermas por robo, hurto, evaporación, rotura, enjutamiento, escapes etc., circunstancias que sólo podrían ser aplicadas a todo un cargamento de mercancía y no a una hoja de papel en relación con su peso intrínseco por metro cuadrado.

Uno es el peso bruto, neto o legal de una mercancía y otro el peso intrínseco de cada objeto que forma un cargamento de mercancías. El margen de excedencia o tolerancia se aplica en el primer caso cuando el impuesto

se cobra en razón de dicho peso; pero no tiene aplicación en el segundo, en que el impuesto no se cobra por virtud del peso sino de la naturaleza de la mercancía, aunque a formarla concurra, entre otras condiciones, el peso intrínseco de cada artículo o porción de artículo.

El apoderado de la sociedad alega en el párrafo anteriormente transcrito, en que trae en favor de los intereses que defiende lo relativo a márgenes de tolerancia, que el Laboratorio Químico Nacional los aceptó en un caso similar, y al respecto presentó con la demanda una copia de un dictamen de dicho Laboratorio, que figura al folio 16 de los autos, y al pie del cual se lee: "NOTA. Esta clasificación se efectúa con base en el análisis número 21.206 del Laboratorio Químico Nacional y teniendo en cuenta el concepto del mismo Laboratorio sobre márgenes de tolerancia para el peso de esta clase de papeles. (Fdo.), Henríque Gómez Aranda, Departamento de Arancel, Director". Desafortunadamente no se trajo al expediente copia de dicho concepto de la mencionada entidad técnica sobre el punto que nos ocupa y, por tanto, no es posible argumentar sobre él. En cambio, el mismo Laboratorio, al practicar el análisis químico de una muestra de papel, a solicitud del propio doctor Uribe Cualla, dijo al respecto (f. 17 vto.): "Con respecto a los márgenes de tolerancia a que se refiere el doctor Hernando Uribe Cualla, me permito manifestar que el Laboratorio Químico Nacional se limita a ejecutar los análisis que le solicita el Departamento de Arancel de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, *sin intervenir en la fijación de 'márgenes de tolerancia' para las calidades de los productos examinados* (lo subrayado es de la Sala), ni en su clasificación arancelaria, lo cual corresponde al citado Departamento de Arancel... Laboratorio Químico Nacional. (Fdo.), Jorge Ancizar Sordo, Químico Director".

La Sala entiende, al respecto, que hay una confusión de términos en esto de los "márgenes de tolerancia", que pueden tomarse desde dos puntos de vista distintos: uno en cuanto a la práctica misma del análisis químico y para el cual el Laboratorio debe tener en cuenta las variaciones de pesos por razón de humedad relativa y temperatura de la muestra examinada, y otro, por lo que hace a la aplicación misma de la Tarifa arancelaria con base en el respectivo análisis de laboratorio. Y por lo que hace al caso de autos, de la Resolución número 114, de 20 de mayo de 1952, aparece que el Laboratorio Químico Nacional sí tuvo en cuenta el margen de tolerancia al realizar el análisis de la muestra de papel, y habiendo tenido en cuenta dicho margen de tolerancia el resultado fue que el papel pesó más de 60 gramos por metro cuadrado. En efecto, en el punto octavo de la mencionada Resolución se lee: "Que para obtener el resultado del peso en mención no interesa la circunstancia de la diferencia de condiciones climatéricas y telúricas existentes entre los lugares en donde primeramente se obtuvo un resultado y luego otro distinto, es decir, Cartagena y Bogotá, puesto que para llevar a cabo tal operación el Laboratorio Químico Nacional practicó los análisis de éste tipo dentro de condiciones expresas señaladas por las normas científicas, y que para estos casos, *según comunicación del Laboratorio Químico Nacional, dirigida a este despacho con fecha 13 de septiembre de 1951*, son de un 50 + 20% de humedad relativa y temperatura de 23 + 2° C".

Sentado lo anterior, es fácil concluir que las Resoluciones acusadas y el aforo practicado por la Aduana de Cartagena son legales, pues la clasificación hecha por ésta y confirmada por tales Resoluciones corresponde a la realidad del papel importado por Silva Herrera, Obregón y Cía. Limitada, en cuanto que dicha mercancía no era susceptible de ser clasificada como papel periódico por tener un peso mayor de 60 gramos por metro cuadrado, y no cabía en ninguna de las otras disposiciones del Arancel por faltarle alguno de los requisitos exigidos en ellas. En consecuencia, la clasificación tenía que ser en la posición 419-f-2, que se refiere a "otros papeles de color

natural, blancos o teñidos en masa, no denominados ni comprendidos en otra parte", que no sean papel Kraft para envolver.

Por razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y de acuerdo con su Fiscal colaborador, **NIEGA LAS PETICIONES DE LA DEMANDA.**

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola E., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

AUTORIDADES NACIONALES

RESOLUCIONES DE LA OFICINA DE CONTROL DE CAMBIOS, IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES. ACCION HUERFANA DE PRUEBAS

(Consejero ponente: doctor Anzola Escobar).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinte de agosto de mil novecientos cincuenta y tres.

(Referencia: Banco Francés e Italiano y otros demandan la nulidad de las Resoluciones números 299, y 10, de 15 de junio de 1950, y 13 de marzo de 1951, expedidas por la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones. Expediente número 2.899).

La Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones dictó, con fecha 15 de junio de 1950, la Resolución número 299, de la siguiente motivación y contenido:

«La Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, considerando:

a) Que el día 20 de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) el Banco Francés e Italiano y S. R. Lisocki constituyeron la garantía número 1089 obligándose a comprobar lo siguiente, de conformidad con el compromiso respectivo suscrito por los mencionados señores: Presentar manifiesto de aduana y factura comercial que demuestre la importación autorizada en licencia número 41295;

b) Que el plazo acordado para cumplir dicha obligación fue en total de ciento ochenta (180) días, a partir del veinte (20) del mes de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949);

c) Que según el compromiso a que se refiere el ordinal a) el Banco Francés e Italiano y S. R. Lisocki se obligaron expresamente a depositar en la Oficina de Hacienda Nacional respectiva, para que ingrese a la Nación, la suma de novecientos sesenta y cuatro pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 964.47), moneda corriente, si al vencimiento del plazo estipulado las mencionadas personas no han dado cumplimiento a la obligación contraída;

d) Que el día veinte (20) de abril de mil novecientos cincuenta (1950) venció dicho plazo, sin que los interesados cumplieran la mencionada obligación, y

e) Que conforme al compromiso de que se habla en el ordinal a) y a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 1591 de 1937 y el artículo 8º del Decreto 3747, de noviembre 24 de 1949, la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones está autorizada para ordenar que el valor de la garantía sea consignada en las Oficinas de Hacienda Nacional, para que ingrese al Tesoro de la Na-

ción, si a la fecha del vencimiento del plazo acordado los interesados no han dado cumplimiento a la obligación de que trata el respectivo compromiso, *Resuelve*:

Primero. Ordenar que se deposite en la Oficina de Hacienda Nacional de Cundinamarca, para que ingrese al Tesoro de la Nación, la suma de novecientos sesenta y cuatro pesos con cuarenta y siete centavos (\$ 964.47), moneda corriente, a que se refiere el ordinal c) de los considerandos de la presente Resolución, en el curso de los diez días hábiles siguientes al de la notificación, pasados los cuales se dará traslado a los Juzgados de Ejecuciones Fiscales para lo de su competencia.

Segundo. Ordenar que el documento correspondiente a la garantía constituida por las personas mencionadas en el ordinal a) sea pasado a la Prefectura de Control de Cambios para los efectos de las demás sanciones a que hubiere lugar, o para que ordene su cancelación.

Tercero. Notifíquese esta Resolución personalmente o por edicto, a los interesados, advirtiéndoles que contra ella cabe el recurso de reposición, el que deberá interponerse dentro de los diez días hábiles siguientes al de la notificación de la presente providencia.

Notifíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá a 15 de junio de 1950.

Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones. (Fdo.), *Eduardo Michelsen*, Secretario. Hay un sello que dice: "Super-Bancaria. Revisoría Control Cambios".

La anterior Resolución se notificó por edicto a los interesados señores, comerciante S. R. Lisocki y Gerente del Banco Francés e Italiano para la América del Sur, quienes interpusieron contra ella el recurso de reposición, que fue denegado mediante proveído de la Oficina de Control, del siguiente tenor:

«RESOLUCION NUMERO 10 DE 1951 (marzo 13), por la cual se confirma una providencia. La Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, *Considerando*:

1º Que los documentos presentados evidencian el hecho de que el día 31 de agosto de 1950, fecha en que venció el plazo de mayor amplitud para cumplir la obligación principal concedida por la Junta Directiva, según acta número 497 de noviembre 24 de 1950, aquélla no había sido ejecutada en los términos estipulados, ya que en esa fecha no había sido allegada por el interesado la correspondiente factura comercial.

2º Que con fecha 15 de junio de 1950, mediante la Resolución número 299, objeto del presente recurso, la Oficina hizo efectivo el contrato de garantía número 1089 de octubre 20 de 1949, celebrado con la Oficina por el Banco Francés e Italiano y S. R. Lisocki, *Resuelve*:

Artículo primero. Confírmase la Resolución número 299, proferida por esta Oficina con fecha 15 de junio de 1950.

Notifíquese y cúmplase.

(Fdo.), *Agustín Linares Flórez*, Secretario. (Fdo.), *José Bravo*, Abogado Auxiliar.—Hay un sello que dice: Control de Cambios—Secretario General—Bogotá—Otro dice: Super-Bancaria—Revisoría. Control-Cambios».

No conforme el Banco interesado con las determinaciones de la Oficina de Control de que dan cuenta las Resoluciones anteriores, dio su personería al doctor Bernardo Ortiz Amaya para que en demanda pertinente "promoviera juicio contencioso administrativo" contra las expresadas Resoluciones, y obtuviera —según lo determinó la Sala en el proveído de 17 de junio de 1952, por el cual se resolvió el recurso de súplica intentado contra el auto admisorio de la demanda dictado por el ponente— el restablecimiento del derecho, consistente, según la Sala de Decisión, "en ordenar a la Administración de Hacienda Nacional la devolución de la suma pagada como consecuencia de las Resoluciones acusadas".

Y así lo hizo el señor apoderado mediante el escrito de folios 7 a 9, en donde manifiesta y pide:

«...entablo ante vosotros demanda para que declaréis nulas las Resoluciones dictadas por la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, de esta ciudad, y distinguidas con los números 299 de fecha 15 de junio de 1950, y 10 de marzo de 1951, por medio de las cuales se hizo efectiva la garantía número 1089 de fecha 20 de octubre de 1949, otorgada conjuntamente por mi poderdante y el señor S. R. Lisocki, por la suma de \$ 964.47, y restablezcáis en su derecho a mi poderdante, ordenando a la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca la devolución de dicha suma».

Los hechos sustentantes de la acción los relaciona el señor apoderado en este orden:

1º El señor S. R. Lisocki obtuvo de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones la licencia de importación número 17396, de octubre 13 de 1949, que lo autorizaba para realizar determinada importación;

2º Posteriormente, el Banco Francés e Italiano, mi poderdante, obtuvo de la misma Oficina de Control la licencia de cambio número 41295, correspondiente al reembolso en dólares de la importación autorizada por medio de la licencia mencionada en el punto anterior;

3º El Banco Francés e Italiano, para obtener la licencia de cambio mencionada anteriormente, otorgó la garantía número 1089 de 20 de octubre de 1949, para responder ante la Oficina de Control de Cambios de la presentación del manifiesto de aduana original y la factura comercial, que comprobara la realización de la importación autorizada en las licencias correspondientes;

4º El plazo fijado por dicha garantía fue el de ciento ochenta días, a partir de la fecha de expiración del plazo de la licencia de exportación, o sea, del 13 de abril del año de 1950, es decir, que el plazo fijado convencionalmente en la garantía se venció el 13 de octubre del mismo año, de acuerdo con disposiciones tomadas por la Oficina de Control de Cambios, según acta de su Junta Directiva número 391 de agosto 1º de 1950;

5º Que el 15 de junio de 1950, la Oficina de Control de Cambios dictó la Resolución número 299, por medio de la cual resolvió hacer efectiva la garantía a que se hizo referencia anteriormente, Resolución que fue notificada a mi poderdante el 28 de julio del mismo año, por edicto de esa fecha;

6º Mi poderdante, dentro del plazo legal, interpuso el recurso de reposición de dicha providencia;

7º La Oficina de Control de Cambios desató el recurso interpuesto, confirmando en todas sus partes la anterior Resolución, fundada en el hecho de que los documentos no se presentaron dentro del

plazo de la garantía y, en consecuencia, dictó la Resolución número 10, de marzo 13 de 1951, pero que fue notificada a mi poderdante mediante edicto fijado el 10 de mayo de 1951 y desfijado el 16 del mismo mes;

8º La Oficina de Control de Cambios resolvió en la reunión de su Junta Directiva, del 24 de noviembre de 1950, acta número 497, aceptar los documentos y cancelar las garantías, cuando dichos documentos se presentaren con anterioridad a la fecha en que se dicte la Resolución, haciéndolas efectivas, o cuando una vez dictadas las Resoluciones, dichos documentos se presentaren con el correspondiente memorial de reposición».

Como disposiciones violadas por la Oficina de Control, con ocasión de los actos acusados, cita el señor apoderado las del artículo 8º del Decreto 3747 de 24 de noviembre de 1949, y "las disposiciones de la Junta Directiva de la Oficina de Control de que hablan las actas números 391 y 497 de agosto 1º y 24 de noviembre, respectivamente, del año de 1950"; y, en forma global, el Decreto número 326 de 25 de febrero de 1938.

El concepto de violación de las normas citadas se hace consistir en que

«Es indiscutible que la intención y el espíritu que informan las disposiciones sobre el Control de Cambios y, especialmente, las anteriormente transcritas, no son, ni pueden ser otros que obtener de los interesados la comprobación ante la Oficina de Control de la realidad de la operación autorizada en la respectiva licencia de importación y de reembolso. En manera alguna pueden ellas interpretarse en el sentido de que su aplicación conduzca a sancionar a los importadores que han dado cumplimiento a sus obligaciones legales contraídas al obtener la licencia de importación, y en ratificación de lo anterior concurre la misma Oficina de Control en forma expresa y concluyente cuando en su circular a los Jefes de las Seccionales manifiesta lo siguiente: "Teniendo en cuenta que las garantías que se exigen para responder de la utilización de las licencias aprobadas con destino a la importación de artículos están íntimamente vinculadas al hecho mismo de la importación y en muchos casos las licencias se refieren a materiales... se deberán interpretar las disposiciones legales sobre la materia, que la garantía debe correr la misma suerte de la licencia de importación y por consiguiente si se ha concedido un mayor plazo de validez o prórrogas para utilización de dichos documentos, la correspondiente garantía se entiende prorrogada también automáticamente". (Circular número 35436 C-750, Acta número 391 de agosto 1º de 1950). Como se ve y se desprende de los términos de la Circular de Control de Cambios, el término para la presentación de los documentos es algo convencional y arbitrario, y la suerte de las garantías están íntimamente vinculadas a la realidad de la importación. Ahora bien, la importación fue realizada en un todo de conformidad con los términos de la licencia, como se comprueba con los documentos correspondientes; luego es inaceptable, desde el punto de vista legal y de la sana interpretación, que se sancione al importador a pesar de comprobar que ha cumplido con los términos de la autorización dada para importar, es decir, ha hecho un uso legal de las divisas, que es lo fundamental en todas las disposiciones legales que regulan la materia. Pero si esto fuera poco, que no lo es, el mismo Control de Cambios, basado en esta sana interpretación dispuso, de acuerdo con el acta número 497 de noviembre 24 de 1950, lo siguiente:

"....."

“2º Se autoriza igualmente a la Oficina para aceptar los documentos y cancelar las garantías siempre y cuando que dichos documentos sean presentados con el recurso de reposición interpuesto dentro de los 10 días siguientes al de la notificación de la respectiva providencia”. Todo esto está probando que las operaciones autorizadas por el Control deben ser justificadas ante el mismo, y para ello, se establecen convencionalmente determinados plazos, que no inciden sobre las sanciones que se estipulan para el caso de no realizar dichas operaciones dentro de las normas legales; pues ellos por su carácter de convencionales pueden ser modificados en cualquier momento, como en efecto lo ha hecho, en repetidas ocasiones, según se puede constatar de las Resoluciones transcritas. Ahora bien, mi poderdante comprobó que la importación se realizó dentro del tiempo y dentro de las condiciones estipuladas y la compra de divisas fue utilizada correctamente para el pago de dicha importación, luego el Control no tenía atribuciones para sancionar a mi poderdante, pues no se estaba dando aplicación correcta a las normas directivas.

De acuerdo con la relación de hechos, encontramos las siguientes fechas: el 13 de octubre de 1949 fue otorgada una licencia de importación que vencía el 13 de abril de 1950. La importación se realizó y la mercancía fue nacionalizada por mi poderdante. El 15 de junio de 1950, la Oficina de Control dictó la Resolución número 299, haciéndole efectiva la garantía a mi poderdante, no obstante el hecho de que, de acuerdo con las disposiciones de la Junta de Control, mi poderdante disponía de tiempo para presentar los documentos, pues la fecha de vencimiento de la garantía era la de seis meses contados a partir del 13 de abril, es decir, el 13 de octubre de 1950, y como se ve, la Resolución es de fecha anterior. El recurso de reposición contra dicha Resolución, fue interpuesto oportunamente y en el lapso de consideración de dicho recurso fueron presentados los documentos pertinentes. La Resolución número 10 de marzo 13 de 1951, que confirmó la recurrida, fue notificada y surtió efectos tan sólo a partir del 16 de mayo del presente año, pero la Junta de Control había dispuesto desde el 24 de noviembre de 1950, que debían aceptarse los documentos, cuando ellos se presentaren en la consideración de la reposición. Luego por lo anteriormente dicho, los funcionarios del Control han violado, por violación directa, las normas dictadas por esa misma Oficina».

Admitida la demanda en la forma y para los fines indicados en el proveído anotado, de fecha 17 de junio de 1952, y libradas las comunicaciones del caso, se le dio a la instancia el trámite adecuado hasta obtener la vista del señor Fiscal, quien conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda. Son del concepto del señor Fiscal, doctor Nicolás Torres Niño, estos pasajes:

«El plazo indicado venció el día 20 de abril de 1950, de acuerdo con los considerandos de la Resolución número 299 de 15 de junio del mismo año. De modo que como para esa fecha ni el Banco Francés e Italiano ni el señor S. R. Lisocki habían dado cumplimiento a las obligaciones contraídas, presentando el manifiesto de aduanas para acreditar la importación y la utilización de la licencia, la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, de acuerdo con los términos del contrato, procedió a hacer efectiva la garantía estipulada dictando para ello las Resoluciones acusadas.

El acta número 391 de 1º de agosto de 1950, de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exporta-

ciones, que el doctor Ortiz Amaya considera violada por las Resoluciones acusadas, no es aplicable al presente caso, en primer lugar, porque tal acta se expidió con posterioridad al 20 de abril de 1950, en que expiró el término de 180 días concedido al Banco Francés e Italiano y al señor S. R. Lisocki para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en el contrato de garantía número 1089 de 20 de octubre de 1949, vale decir, cuando ya había ingresado al Tesoro de la Nación la suma consignada para garantizar el cumplimiento de las obligaciones expresadas; y en segundo lugar, porque tal acta constituye un reglamento de régimen interno de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, cuya existencia y vigencia está obligado a probar el actor.

De otra parte, conviene observar que el demandante no ha desvirtuado los fundamentos jurídicos de las providencias acusadas, ni ha demostrado que en la fecha en que ellas se dictaron ya había dado cumplimiento a las obligaciones contraídas en el contrato de garantía. Por consiguiente estas Resoluciones son inmodificables y se hallan amparadas con la presunción de legalidad.

Por las razones expuestas, conceptúo se NIEGUEN las peticiones de la demanda».

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Las causas determinantes de la acción incoada se derivan de estas consideraciones de hecho y de derecho:

El comerciante señor Lisocki obtuvo de la Oficina de Control de Cambios la licencia número 17396 de octubre 13 de 1949, que lo facultaba para realizar una determinada importación; el mismo comerciante, para llevar a efecto la importación que le fue permitida, obtuvo del Control la licencia de cambio número 41295 que lo autorizaba para adquirir los dólares correspondientes del Banco de la República; la licencia le fue concedida al comerciante previo otorgamiento de la garantía que suscribió el Banco Francés e Italiano, y con la cual aseguraba que el señor Lisocki realizaría oportunamente la importación autorizada por la inicial licencia concedida.

En su oportunidad la Oficina de Control consideró, y lo hizo constar en las Resoluciones acusadas, que como el comerciante aludido no llevó a efecto la importación "dentro del plazo fijado en el contrato de garantía suscrito conjuntamente por el Banco y por el comerciante para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que contrajo con la Oficina de Control de Cambios", era procedente hacer efectivo el pago de la expresada garantía tal como posteriormente se hizo.

De su lado dice la parte actora, en contra de lo afirmado por la Oficina de Control, que las obligaciones afianzadas con la garantía se cumplieron debidamente por el comerciante, dentro del tiempo convenido, porque "la importación fue realizada en un todo de conformidad con los términos de la licencia como se comprueba con los documentos correspondientes; luego es inaceptable desde el punto de vista legal y de la sana interpretación, que se sancione al importador a pesar de comprobar que ha cumplido con los términos de la autorización dada para importar, es decir, ha hecho un uso legal de las divisas, que es lo fundamental en todas las disposiciones legales que regulan la materia".

De lo actuado en el proceso resulta:

El hecho afirmado por el señor apoderado de la entidad demandante, de haber cumplido el comerciante afianzado con la garantía dada por el Banco con lo expresamente convenido, es decir, haber verificado Lisocki la determinada importación dentro del plazo señalado por el Control, no aparece

comprobado en forma alguna. Sobre el particular nada explican los autos; es más: de la actuado en el proceso ni siquiera podría afirmarse que la importación de que hablan las licencias del Control la realizó efectivamente el comerciante. Quiere decir lo anterior, que el actor dejó la acción huérfana de pruebas de las que, posiblemente, hubiérase podido deducir el derecho reclamado en el proceso.

Se explica más: la disposición legal que se dice infringió la Oficina de Control de Cambios al proferir las Resoluciones acusadas es de este tenor:

«En toda clase de *garantías* constituidas para responder ante la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones para la posterior presentación de documentos y de la debida utilización de las correspondientes licencias, se entiende incluida la cláusula que faculta a dicha Oficina para que ordene entregar a la respectiva Oficina de Hacienda Nacional el valor de la fianza o garantía, por el solo hecho del vencimiento del plazo estipulado para la presentación de los documentos del caso, sin perjuicio de las sanciones legales que pidiere imponer la Prefectura de Control, y sin que los obligados queden exentos del cumplimiento de la obligación principal.

No obstante lo anterior, la Junta Directiva de la Oficina de Control de Cambios, por causas justificativas y a solicitud de parte interesada hecha antes del vencimiento del plazo otorgado para la presentación de documentos, podrá prorrogar dicho plazo hasta por noventa días. Vencido el término de la prórroga se dará aplicación a lo establecido en el primer inciso de este artículo».

Tampoco demostró la parte actora “que antes del vencimiento del plazo convenido” hubiera obtenido la prórroga de que habla la disposición copiada para dentro de él tener el derecho de presentar los documentos del caso; ni siquiera aparece demostrado que a tal empeño hubiese hecho el interesado solicitud alguna.

En cuanto a las *actas* que se afirma en la demanda fueron violadas con efecto de las Resoluciones comentadas, se anota que no vinieron al expediente. Siendo así no podría afirmarse con certeza si la Administración al resolver en la forma en que lo hizo violó lo dispuesto por tales actas que apenas cita el demandante.

Las breves consideraciones anteriores, que no dejan de ser bastantes, llevan a la Sala a pronunciarse en forma desfavorable a las pretensiones de la parte actora.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, en acuerdo con su Fiscal colaborador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las peticiones de la demanda con que se inició el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y oportunamente archívese el expediente.

Idefonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, Jesús Estrada Monsalve, Baudilio Galán Rodríguez, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Briceño.—Luis E. García V., Secretario.

AUTORIDADES NACIONALES

RESOLUCIONES DEL JEFE DE RENTAS E IMPUESTOS NACIONALES. EL HECHO DE NO AGOTAR LOS RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA PERFILA LA EXCEPCION PERENTORIA DE CARENCIA DE ACCION

(Consejero ponente: doctor Rafael Marriaga).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El abogado Carlos Echeverri Angel, en ejercicio del poder que le otorgó el señor don Gabriel Calle G., como Gerente de la Nacional de Construcciones, S. A., sociedad anónima domiciliada en Bogotá, demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Resolución número R-910-H, de fecha 15 de julio de 1947, por la cual el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales negó la reclamación presentada por la Nacional de Construcciones S. A. de la multa de cinco mil seiscientos treinta pesos con diez centavos (\$ 5.630.10) moneda legal; multa que le impuso la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, por haber presentado su declaración de patrimonio y renta de 1945, vencido el plazo que al efecto se señaló.

La demanda, pues, se circunscribe al hecho siguiente: que el plazo para presentar ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca la respectiva declaración de patrimonio y renta de 1945, vencía el día 28 de febrero siguiente, y la entidad que solicita la nulidad de la Resolución la presentó en las primeras horas del día 1º de marzo de 1946, debido a que la Administración cerró sus oficinas a las 6 p. m. del mencionado 28 de febrero. Es decir, que por una pequeña demora se impuso a la demandante una sanción en extremo elevada.

En la siguiente forma se expresa el representante de la Compañía:

«Mi representada, la Nacional de Construcciones, S. A., hubo de presentar su declaración de 1945 en las primeras horas de la mañana del día 1º de marzo de 1946, porque cuando los señores Roberto Fonnegra e Isidoro Aguilera León, Secretario y Revisor Fiscal de la sociedad, fueron a presentarla el día 28 de febrero de 1946, es decir, dentro de los términos legales, encontraron que la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca acababa de cerrar sus oficinas a las 6 p. m. de dicho día, en contravención de las disposiciones legales y cancelando arbitrariamente por propia iniciativa o por indebida orden superior la norma tradicional hasta entonces de mantener abiertas sus oficinas para recibir las declaraciones de los contribuyentes, hasta las 12 de la noche del último día de febrero, en acatamiento del artículo 59 del Código Político y Municipal, y para que ni el contribuyente moroso pudiera alegar excepción, ni la sanción administrativa pudiera declararse injusta.

Preceptúa el citado artículo 59 del Código Político y Municipal:

“Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la *media noche del último día del plazo* (subrayo). Por *año* y por *mes* se entienden los del calendario común, y por *día* el espacio de *veinticuatro horas*; pero en la ejecución de *las penas* se estará a lo que disponga la ley penal”.

De manera que al cerrar las oficinas a las 6 p. m. del día 28 de febrero de 1946, impidiendo a los contribuyentes el poder presentar sus declaraciones hasta la medianoche de dicho día, fue la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, o la superioridad que le ordenó o autorizó el cierre, quienes violaron el ordinal 1º del artículo 9º de la Ley 78 de 1935, o el artículo 50 del Decreto extraordinario número 554 de 1942, y el artículo 59 del Código Político y Municipal, pero no fue mi representada quien se retardó en el cumplimiento de su obligación, y en prueba de ello pudo presentar su declaración en las primeras horas de la mañana del día 1º de marzo de 1946, lo mismo que hubiera podido presentarla el día anterior, si la Administración no hubiera cerrado ilegalmente sus oficinas».

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia que lleva fecha 20 de agosto de 1948, finalizó la primera instancia negando las peticiones de la demanda que dio origen a este pleito.

Contra la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el apoderado de la entidad sancionada con la multa interpuso recurso de alzada, que en la debida oportunidad le fue concedido.

Surtida en esta corporación la tramitación legal del juicio en el cual no se advierte causal de nulidad alguna, se procede a resolver mediante las consideraciones que siguen:

Al revisar el expediente se advierte que la Resolución acusada proferida por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, era susceptible del recurso de reposición en la vía gubernativa, de acuerdo con los artículos 77 de la Ley 167 de 1941 y 7º de la Ley 67 de 1943. Y así se le hizo saber al interesado en el acto de la notificación; pero éste no hizo uso de tal recurso en tiempo oportuno, habiéndose ejecutoriado la providencia en cuestión.

Ocorre que conforme a lo que establece el artículo 273 de la Ley 167 de 1941, que corresponde al procedimiento especial señalado para los juicios sobre impuestos, para poder hacer uso del recurso contencioso administrativo, es indispensable haber empleado todos los recursos establecidos en la vía gubernativa. De suerte que si una providencia de la Administración, en principio susceptible de ser acusada ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ejecutoria sin que contra ella se hayan hecho valer en la vía gubernativa todos los recursos establecidos, no puede ser objeto de la acción que consagra el artículo 271 de la Ley 167 de 1941.

En efecto, el citado artículo 273 dice:

«Si la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales hubieren establecido recursos contra las operaciones administrativas de liquidación de un impuesto de carácter nacional, departamental o municipal, sólo podrá hacerse uso de la acción ante lo contencioso administrativo cuando se hubieren agotado aquellos recursos. Sólo entonces la liquidación tendrá carácter de definitiva, y los tres meses de que habla el artículo anterior empezarán a contarse desde la fecha de ejecutoria de la última decisión».

Como es fácil comprender, si no se han agotado los recursos de que habla la disposición, es decir, si no han sido empleados, no surge el derecho

a ejercitar la acción contencioso-administrativa. Y la razón no puede ser otra sino que existiendo tales recursos en la vía gubernativa, la ley ofrece la oportunidad de obtener allí mismo la enmienda de un posible agravio inferido a los intereses del contribuyente por la respectiva providencia, sin necesidad de ocupar ulteriormente la actividad de las entidades jurisdiccionales del poder público.

Ahora bien, en el caso de autos aparece que siendo la Resolución objeto de la demanda, susceptible del recurso de reposición, y habiéndose advertido de ello al interesado, éste no lo empleó, es decir, no agotó los recursos en la vía gubernativa; y en consecuencia, no le favorece el derecho a ejercitar la acción contencioso-administrativa. Se perfila, por tanto, la excepción perentoria de carencia de acción que debe declararse probada, de acuerdo con el artículo 111 de la Ley 167 de 1941.

En tal virtud, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal,

FALLA:

REVOCASE la sentencia apelada de que se ha hecho mérito en este fallo, y en su lugar SE DECLARA PROBADA la excepción perentoria de carencia de acción.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto, Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

AUTORIDADES NACIONALES

INEPTITUD DE LA DEMANDA DETERMINA EXCEPCION PERENTORIA DE PETICION DE MODO INDEBIDO

(Consejero ponente: doctor Ildelfonso Méndez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticinco de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El abogado Gonzalo Gaitán, en ejercicio del poder que le confirió el doctor Alfonso Angel de la Torre, solicita al Consejo en demanda de fecha 10 de febrero de 1952, en la cual ejercita la acción contenciosa de plena jurisdicción que consagran los artículos 66 y 67 de la Ley 167 de 1941, las siguientes declaraciones:

«a) Que es nulo el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1158 de 12 de mayo de 1952, originario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la parte relativa a la insubsistencia del cargo de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, decretada al doctor Alfonso Angel de la Torre.

b) Que como consecuencia de la declaración de nulidad pedida en el punto anterior, se ordene el restablecimiento del doctor Alfonso Angel de la Torre en el cargo de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

c) Que se ordene el reconocimiento y pago a favor de mi mandante, con cargo al Tesoro Nacional, de los sueldos correspondientes al cargo relacionado en el punto b), de conformidad con la asignación fijada por la Ley 5ª de 1952, por todo el tiempo que permanezca fuera del servicio por razón del Decreto demandado, y hasta la fecha en que sea restablecido al mencionado cargo de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

d) Que por razón del despido ilegal decretado contra mi mandante, no ha habido interrupción en el tiempo de servicio, para los efectos de las vacaciones y demás prestaciones a que haya lugar».

En la demanda se citan como disposiciones violadas los artículos 11 del Decreto 2745 de 1945, en sus incisos 1º, 2º, 3º y 4º, que establece un régimen disciplinario especial para los funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Hacienda; y el 66 del Código de lo Contencioso Administrativo, que preceptúa que la nulidad de los actos de la Administración también procede, cuando han sido expedidos en forma irregular, con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere. Al respecto, el demandante sintetiza el concepto de la violación, así:

«El Gobierno había podido destituir al doctor Angel de la Torre, porque sí; porque a ello le daba pleno derecho la facultad discrecional que en él reside, toda vez que su cargo no estaba amparado

por ningún fuero o estatuto especial que garantizara su inamovilidad relativa en el servicio. Pero a él se le formuló un cargo —el de negligencia— que afecta su patrimonio moral como empleado, desde luego que un funcionario negligente es un mal funcionario, y hasta la saciedad he demostrado que el cargo de negligencia que se le formuló es ostensiblemente inexacto».

Al juicio se le ha dado en esta instancia la tramitación propia, y como no se observa causal alguna de nulidad, se procede a fallarlo mediante las siguientes consideraciones:

1. Del proceso se infiere lo siguiente:

a) Que el doctor Angel de la Torre ingresó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como funcionario, el día 6 de febrero de 1947, y desempeñó varios cargos hasta que, por Decreto ejecutivo número 571 de 9 de marzo de 1951, fue promovido al cargo de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, del cual tomó posesión con retroactividad al día 6 del mismo mes y año.

b) Que el día 11 de marzo del año de 1952, el señor Procurador General de la Nación, a solicitud del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, adelantó en la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales una investigación de carácter administrativo, con el fin de esclarecer supuestas irregularidades denunciadas por tres empleados de la misma Jefatura, que presentaron renuncia de sus cargos ante el señor Ministro mencionado.

c) Que el 14 de abril de 1952, el Procurador rindió informe al señor Ministro de Hacienda, dando por terminada la investigación.

d) Que el 16 del mismo mes, el señor Ministro de Hacienda puso en conocimiento del doctor Angel de la Torre el expediente de la investigación, y le pidió que se sirviera presentar por escrito sus descargos sobre las anomalías señaladas por el Procurador en su informe.

e) Que al día siguiente, es decir, el 17, el doctor Angel de la Torre respondió al señor Ministro de Hacienda sobre lo tratado en su oficio, proponiendo la totalidad de los descargos que se le solicitaban.

f) Que el día 24 del mes y año citados, el señor Ministro dio traslado al Procurador del pliego de descargos del doctor Angel de la Torre, con el fin de que emitiera su concepto final al respecto.

g) Que el 30 del mismo abril dio respuesta el Procurador, mediante oficio número 316, en el que después de reconocer la absoluta pulcritud de las actuaciones del doctor Angel de la Torre, solicita al Ministro, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 83 de 1936, su remoción del cargo de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

h) Que como consecuencia de la investigación administrativa adelantada por el señor Procurador, este funcionario solicitó del Ministerio de Justicia el nombramiento de un investigador especial, para que averiguara las posibles infracciones penales que se hubieran podido cometer en el negocio del señor Luis Carlos Reyes, de Barranquilla.

i) Que la investigación se ordenó por el Ministerio de Justicia, y el Juez comisionado informó al Ministerio sobre los resultados de ella, transcribiendo en su informe lo que a continuación se copia:

«Las conclusiones a que este Juzgado llegó, agotada la instrucción, son las siguientes:

A) No se violó por parte del doctor Mario García y García la ley penal.

B) No aparece dentro del expediente levantado, que funcionarios de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales hayan cometido ilícito alguno».

j) Que en ese sumario, el Fiscal 5º Superior solicitó que se diera aplicación a lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, por considerar también que no se había cometido ilícito alguno, y tal petición fue aceptada por el Juez del conocimiento, quien dictó la correspondiente providencia.

k) Que el Procurador formuló demanda ante esta entidad para que se declarara la vacancia de la curul del Representante doctor Mario García y García, por considerar que, en su concepto, el demandado había violado las disposiciones del Decreto número 3485, que trata de incompatibilidades.

l) Que surtida la tramitación legal del caso, el Consejo, en sentencia de 12 de julio de 1952, declaró por unanimidad lo siguiente:

«No hay lugar a declarar, y no declara, la vacancia de la curul que, como Representante al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral de Bogotá, ocupa en la actualidad el doctor Mario García y García...»

2. El acto acusado es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 1158 DE 1952 (mayo 12), por el cual se atiende una solicitud del Procurador General de la Nación.

El Designado, encargado de la Presidencia de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

1º Que con motivo de los cargos y acusaciones formulados por algunos empleados de la Jefatura de Rentas sobre la manera como se han tramitado algunos asuntos en la Oficina antes mencionada, el Ministerio de Hacienda, para dar cumplimiento al artículo 12 de la Ley 83 de 1936, solicitó la respectiva investigación a la Procuraduría General de la Nación;

2º Que el señor Procurador General de la Nación, en oficio número 316 de 30 de abril pasado, recibido en el Ministerio de Hacienda el 7 de los corrientes, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 8º de la propia Ley 83 de 1936, y como resultado de la investigación a que se ha hecho referencia en el considerando anterior, solicita la remoción del doctor Alfonso Angel de la Torre, quien actualmente desempeña el cargo de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, con la manifestación de que los descargos presentados por el mencionado funcionario "los encuentra satisfactorios desde el punto de vista de la honestidad personal del doctor Angel de la Torre", no obstante lo cual solicita su remoción, por considerar, "sin que esto afecte la honorabilidad del doctor Angel de la Torre, que su actuación en diversos asuntos analizados (en la nota número 270 de la propia Procuraduría) dio pie para que subalternos suyos dieran un tratamiento de excepción a ciertos negocios en que se hallaban interesados determinados abogados, y

3º Que el señor Procurador solicita igualmente la remoción del Administrador de Hacienda Nacional del Atlántico, señor Juan Manuel Polo Lara, por haber hallado que este funcionario no le dio la debida importancia al hecho de que por parte de empleados de la Administración se recomendaran abogados para sustentar recursos ante la Jefatura de Rentas,

DECRETA:

Artículo primero. Decláranse insubsistentes los nombramientos de los señores Alfonso Angel de la Torre y Juan Manuel Polo Lara, quienes actualmente desempeñan los cargos de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales y Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Atlántico, respectivamente.

Artículo segundo. Mientras se hace el nombramiento del titular, encárgase de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales al Revisor General del Ministerio de Hacienda, doctor Manuel A. Alvarado.

Artículo tercero. La designación de la persona que deba reemplazar al señor Juan Manuel Polo Lara en la Administración de Hacienda Nacional del Atlántico se hará por decreto separado.

Artículo cuarto. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición. Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 12 de mayo de 1952.

ROBERTO URDANETA ARBELAEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Antonio Alvarez Restrepo.

3. El Fiscal de la corporación conceptúa que la demanda está llamada a prosperar, prohiendo su motivación.

4. Según las normas que regulan esta clase de juicios, el demandante debe señalar las disposiciones de orden superior que considera violadas por el acto u operación administrativa o hecho acusado y exponer el concepto de su violación, fijando así un marco al juzgador, que no puede sobrepasar, para estudiar y resolver la demanda.

5. El Consejo, en reiterada jurisprudencia, ha conceptuado que, tratándose de actos formados por el concurso de varias voluntades, debe acusarse el conjunto, con el fin de tener así competencia y oportunidad para revisar toda la operación jurídica.

6. El artículo 89 de la Ley 83 de 1936 reza:

«El Procurador General de la Nación, mediante concepto fundado en pruebas, pedirá la remoción de todo empleado nacional, departamental o municipal que apareciere como inepto, desidioso o afectado por otra causa que lo imposibilite para el debido desempeño del cargo. La petición la hará a la autoridad de quien dependa el nombramiento y ésta deberá prestar atención a la solicitud del Procurador».

7. El Decreto acusado no puede haber violado los incisos 1º a 4º del artículo 11 del Decreto número 2745, pues es evidente, y así lo anota el Fiscal, que la Administración se ajustó al ordenamiento legal anteriormente transcrito al dictar el decreto acusado, dándole una motivación exacta: que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del doctor Angel de la Torre obedecía al pedido de la Procuraduría General de la Nación y como consecuencia de una investigación motivada por los cargos y acusaciones formulados por algunos empleados de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sobre la manera como se tramitaron asuntos en esa oficina. Otra cosa es que la Resolución de la Procuraduría, de que da cuenta su oficio número 316 de 30 de abril de 1952, se hubiera basado en hechos inexactos, que según el demandante, afectaron su patrimonio moral.

Conclusión:

En orden a las ideas expuestas, la demanda resulta sustantivamente inepta, pues habiéndose producido el Decreto acusado como resultado de la

resolución contenida en la solicitud de la Procuraduría, se imponía, para la viabilidad de la acción, demandar también la nulidad de este acto determinante. Más claro: se atacó la consecuencia y no la causa.

Por lo demás, aunque no procede el estudio, no es inoportuno aclarar que la solución que dio el Consejo a la demanda de la Procuraduría en relación con la cancelación de la investidura de Representante al Congreso del doctor Mario García y García, no incide, como se dice en la demanda, en la que hubiera podido darse, de haberse fallado en el fondo, a este juicio, toda vez que las actuaciones del doctor García y García, anteriores a la declaratoria de su elección, entre ellas la relacionada con el caso de Reyes, no las consideró la sentencia referida, pues la competencia de la corporación, por imperativo legal, debió concretarse a examinar las actividades profesionales de dicho abogado mientras estuvo cobijado por las incompatibilidades derivadas de su dignidad. El caso del señor Reyes, uno de los que sirvieron de base a la solicitud del Procurador en relación con el señor Angel de la Torre y que fueron la causa determinante del decreto del Gobierno que proveyó su destitución, se sucedió cuando el doctor García y García no había sido elegido Representante.

Por las razones anteriores, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, en desacuerdo con su colaborador Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA probada la excepción perentoria de petición de modo indebido.

Notifíquese, cópiese y archívese.

Rafael Rueda Briceño, Ildelfonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ANTONIO JOSE PRIETO

Referencia: Expediente número 3973. Acción de plena jurisdicción promovida por el doctor Alfonso Angel de la Torre, por su apoderado especial doctor Gonzalo Gaitán, por habersele destituido o declarado insubsistente por el Ministro de Hacienda del cargo de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales.

Disiento del anterior fallo por el cual la Sala con el ponente doctor Ildelfonso Méndez se abstuvieron de fallar en el fondo de la demanda en sus súplicas con la deducción que hicieron de encontrar probada la excepción perentoria de "petición de modo indebido".

Mi disentimiento es integral tanto por la parte resolutive como por la parte motiva.

La motivación del fallo se reduce a sustentar que el Decreto número 1158 de mayo 12 de 1952, por el cual el Designado encargado de la Presidencia de la República, al decretar la insubsistencia del actor del referido cargo sobre la base de que la remoción la pidió el Procurador General de la Nación, con la facultad que le confiere el artículo 8º de la Ley 83 de 1936, y como resultado de una investigación, se ha debido demandar junto con el Decreto expresado, el oficio 316 del 30 de abril de 1952, porque al no hacerlo "se atacó la consecuencia y no la causa".

Los conceptos fiscales nunca se demandan aunque sean o hayan sido base para una determinación por parte de la Administración. Esto como nor-

ma general. En el caso de autos es cierto que aquella disposición especial faculta al Procurador para pedir la remoción de todo empleado que aparezca como inepto, desidioso o afectado por otra causa que lo imposibilite para el desempeño del cargo, pero aunque en un caso dado lo solicite, esta petición no deja de ser una opinión de carácter drástico es cierto, pero que el Gobierno o la Administración no está obligado a obedecerla, porque la ley no lo dice; puede separarse de esa opinión, puede aceptarla o no, como sucede con todo concepto fiscal. Tanto es así que hay antecedentes conocidos de la opinión pública en que un Procurador como el doctor Reyes Llaña pidió ahincadamente la remoción de varios empleados y el Gobierno no procedió.

Además, si ello fuere cierto, el Decreto acusado virtualmente contiene en su numeral 3º de sus considerandos el concepto y la petición motivados de la remoción, y por esto desde que se atacó el Decreto virtualmente se atacó el concepto y la petición del Procurador. Por lo tanto ha debido fallarse en el fondo de la demanda.

En el sintético capítulo del fallo, llamado "conclusión", se expone "que la demanda resulta sustancialmente inepta" (el subrayado es del Consejero disidente), por el motivo indicado. Sin embargo la parte resolutive no declaró esa excepción sino otra distinta. Se pregona una pero se declara otra. Hay por lo tanto incongruencia en el fallo.

Bogotá, agosto 25 de 1954.

Antonio José Prieto, Consejero de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo.

Se hace constar que la sentencia anterior se publicó hoy veintiséis de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 479 del Código Judicial.

El Secretario,

Guillermo Novoa Rodríguez.

AUTORIDADES NACIONALES

LAS RESOLUCIONES DE POLICIA SANITARIA E HIGIENE PUBLICAS NO ESCAPAN A LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

(Consejero ponente: doctor Rafael Rueda Briceño)

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, ocho de julio de mil novecientos cincuenta y tres.

El honorable Consejero doctor Antonio José Prieto, por medio de la providencia de fecha 10 de febrero último, negó la admisión de la demanda instaurada por el señor José María Iregui por medio de apoderado contra una Resolución del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y ordenó a la vez la compulsión de copias para una investigación de carácter penal.

En virtud del recurso de súplica interpuesto por el señor apoderado doctor Luis C. Vásquez, corresponde desatarlo, a lo cual se procede, ya que se hallan cumplidos los trámites de rigor.

El Director Técnico de la Campaña Antiaftosa, con fundamento en las disposiciones de los Decretos 1254 de 1949, 1795 de 1950 y 133 de 1951, mediante la Resolución número 9 de fecha 1º de agosto de 1952, impuso al señor José María Iregui una multa de \$ 5.000.00 y declaró en cuarentena la finca denominada "La Golconda", de la jurisdicción municipal de La Dorada, Caldas. Dio origen a la sanción la movilización de un lote de ganado entre el Municipio de La Mesa (Cundinamarca) y la hacienda antes nombrada.

Apeló de dicha Resolución el sancionado, y el propio señor Ministro de Agricultura y Ganadería resolvió el recurso por medio de la providencia de 12 de noviembre de aquel año, negando la revocatoria impetrada, pero bajando la cuantía de la multa a la suma de \$ 4.000.00, la que fue consignada en el Banco de la República según constancias procesales.

El 20 de enero del año en curso el señor Iregui, representado por el mismo doctor Vásquez R., ante esta corporación demanda la nulidad de aquellas providencias y la consiguiente devolución de la multa impuesta.

La razón principal aducida por el honorable Consejero doctor Prieto para la negativa de la admisión de la demanda se expresa en el auto recurrido así:

«De conformidad con el artículo 73 de la Ley 167 de 1941, no son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones que se dicten en los juicios de Policía, de naturaleza penal o civil».

Es necesario, pues, examinar en primer término si la Resolución acusada está dentro de las especificadas por el C. C. A. en su artículo 73, como no sujetas a esta jurisdicción.

Así, para mayor claridad en el estudio, transcribiremos la legislación pertinente:

LEY 74 DE 1926. «Artículo 37. El Gobierno reglamentará lo relativo a la defensa y sanidad agropecuaria. Las disposiciones respectivas se consideran como de policía e higiene públicas, y serán obligatorias bajo las multas que establezca el Gobierno, que no pasarán de quinientos pesos (\$ 500.00). Estas penas las impondrán, de acuerdo con los reglamentos, los Gobernadores o el Ministro de Industrias».

LEY 203 DE 1938. «Artículo 1º Tienen carácter de resoluciones de policía e higiene públicas, y son por lo tanto de cumplimiento obligatorio, todas las providencias de sanidad vegetal que el Gobierno dictare, tanto en defensa de los cultivos como sobre la importación, exportación, comercio y tránsito de productos generales, de material y propagación de plantas y de embalajes, y sobre la inspección y control de comercio y aplicación de insecticidas y fungicidas, y maquinaria para el empleo de éstos».

Como se observa fácilmente, el primer artículo se refiere a la sanidad animal o agropecuaria y el segundo al ramo vegetal o agrícola, los cuales amplía en varios aspectos el artículo 1º del Decreto número 1795 de 1950, cuyo tenor es el siguiente:

«Tienen carácter de resoluciones de policía e higiene públicas, conforme a los artículos 37 de la Ley 74 de 1926 y 1º de la Ley 203 de 1938, además de las providencias contempladas en esta última Ley, las que dicte el Ministerio de Agricultura y Ganadería en materia de sanidad agropecuaria sobre limitación de cultivos, licencias previas para los mismos, eliminación de plantaciones o sacrificio de animales, prohibición de determinados cultivos o explotaciones pecuarias, cuarentenas, vedas, vacunaciones o tratamientos preventivos o curativos y otras análogas».

El artículo 6º del Decreto 133 de 1951 adscribió al Jefe Nacional de la Campaña Antiaftosa, a la Jefatura Militar y Técnica de la misma y a los veterinarios a su servicio, atribuciones para proferir resoluciones de *Policía e Higiene Públicas*.

Por medio del artículo 2º del Decreto 1795, el Cuerpo de Policía Rural, dependiente de la Policía Nacional, queda con el cargo de vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre sanidad agropecuaria.

El texto del artículo 3º del antes citado Decreto es el siguiente:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, y para los efectos contemplados en el artículo 1º de este Decreto (arriba transcrito), tendrán funciones de *Policía Sanitaria*, con facultad de dictar las respectivas resoluciones impositivas de sanciones, los ingenieros agrónomos, médicos veterinarios e inspectores de pesca y caza al servicio del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y los ingenieros agrónomos al servicio de instituciones agrícolas auspiciadas por el Gobierno».

De consiguiente, por medio de la anterior disposición quedan investidos de las funciones de "*Policía Sanitaria*" todos los profesionales al servicio del Ministerio de Agricultura, como antes estaba investido el Jefe Nacional de la Campaña Antiaftosa.

La Policía Sanitaria en Colombia tuvo origen en el año 1925, cuando la Ley 15, por medio de sus artículos 40, 41 y 42, creó trece cuerpos de ella con residencia ordinaria en cada una de las capitales departamentales, dependientes de la Dirección Nacional de Higiene y Asistencia Públicas, y así su-

cesivamente fueron señalándosele funciones y jurisdicción que no es menester describir en este caso, hasta que el Decreto 1483 de 1939 (julio 19) dispuso entre otras cosas:

«Artículo 1º A partir del 1º de agosto del presente año créase el Cuerpo de Policía Sanitaria Nacional, dependiente del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, y que tendrá como Jefe el de la Sección Jurídica y de Policía de ese Ministerio».

«Artículo 6º Las resoluciones que dicten los Inspectores Seccionales de Policía Sanitaria serán apelables únicamente ante el Jefe de la Policía Sanitaria Nacional».

Luégo vino el Decreto número 25 de 1947, orgánico del Ministerio de Higiene, cuyo artículo 13 dice:

«Departamento Jurídico. A cargo de un abogado titulado, que será igualmente el Jefe de la Policía Sanitaria Nacional.

Por último hallamos el Decreto número 2190 de 1947, que dispone:

«Artículo único. Las providencias que dicte en segunda instancia el Jefe del Departamento Jurídico y de la Policía Sanitaria Nacional, y que por consiguiente ponen término a la actuación administrativa de conformidad con el artículo 13 del Decreto extraordinario número 25 del presente año, podrán ser demandadas ante el Consejo de Estado, en los términos del numeral 10 del artículo 34 de la Ley 167 de 1941».

De todo lo anterior es muy sencillo colegir que estando ciertos funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería investidos con las atribuciones legales propias de la POLICIA SANITARIA, cuyas providencias han venido denominándose de POLICIA e HIGIENE PUBLICAS, por razón a su inmediata ejecución, las resoluciones que ellos dicten con tal carácter no escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Mas como en los Decretos antes referidos no se hace distinción alguna relacionada con el superior jerárquico de todos aquellos funcionarios para efectos de los recursos legales contra sus resoluciones, sino que al parecer todos gozan de la misma categoría en ese sentido, debe deducirse que quien hace las veces de funcionario de segunda instancia es el funcionario de más elevada jerarquía, o sea el señor Ministro.

De las disposiciones examinadas no se puede sacar conclusión distinta de la de que el señor Jefe Nacional de la Campaña Antiaftosa tiene el carácter de Director General, para efectos de organización y ejecución de la campaña, no como funcionario superior en materia de Policía Sanitaria, pero, si a tal convencimiento hubiere que llegar, habiendo él dictado la Resolución demandada, en ningún caso como funcionario de única instancia; siempre su superior jerárquico sería el señor Ministro, según comunes normas de procedimiento gubernativo.

Por lo que dice relación a la prohibición del artículo 73 de la Ley 167 de 1941, de no ser acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa "las resoluciones que se dicten en los juicios de Policía de naturaleza PENAL o CIVIL, la Sala debe dejar aclarado una vez más que tales actos son los de carácter jurisdiccional, no siendo por lo tanto el caso de variar la interpretación del Consejo expresada en la sentencia de 4 de julio de 1945, publicada en los *Anales* número 352, página 150.

En cuanto a la suspensión provisional de los actos acusados, también demandada, la Sala no encuentra justificación alguna para decretar la medida, pues no aparece configurada ninguna de las modalidades que el artículo 94 del C. C. A. exige para hacerla procedente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Decisión y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Revócase el auto de fecha diez de febrero retropróximo, por medio del cual fue negada la admisión de la demanda instaurada por el señor José María Iregui, por medio de apoderado, contra unas resoluciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería;

2º Admitese la demanda propuesta por el mismo señor Iregui, por medio de su apoderado doctor Luis C. Vásquez R., a quien se reconoce el carácter de tal, contra las Resoluciones número 9 de fecha 1º de agosto de 1952, dictada por el Director Técnico de la Campaña Antiaftosa, y la de fecha 12 de noviembre de aquel año, proferida por el señor Ministro de Agricultura y Ganadería. Dése el aviso del caso.

3º Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público;

4º Fijese en lista por el término de cinco (5) días a fin de que dentro de él puedan ser pedidas las pruebas que se estimen conducentes, y

5º Niégase la suspensión provisional impetrada contra los actos acusados.

Cópiese y notifíquese.

Rafael Rueda Briceño.—Luis E. García V., Secretario.

AUTORIDADES NACIONALES

RESOLUCIONES DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL — SEGURO DE VIDA — CORRESPONDE AL PATRONO CERTIFICAR LA CAUSA DEL RETIRO DEL OBRERO O DEL EMPLEADO

(Consejero ponente: doctor Rafael Rueda Briceño).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 4241.

Naturaleza: Actos de autoridades nacionales.

Actor: Ana Julia Aponte v. de Ruiz.

El doctor Carlos J. Ayala, con poder de la señora Ana Julia Aponte v. de Ruiz, quien a su vez se halla acreditada en debida forma como cónyuge supérstite del señor Silvio de J. Ruiz, en demanda presentada el día 9 de febrero del año próximo pasado solicita se hagan las siguientes declaraciones, cuyos hechos fundamentales, disposiciones violadas y concepto de la violación están expresados en el mismo libelo como a continuación se transcriben:

«*Primero.* Que son nulas las Resoluciones números J-2595 y J-4093, de fechas 1º de abril y 6 de junio de 1952, respectivamente, originarias ambas de la Caja Nacional de Previsión, que acuso, en cuanto por dichas providencias tal institución social se abstuvo de reconocer y pagar a mi representada el valor del seguro por muerte de su esposo señor *Silvio de J. Ruiz*, y

Segundo. Que como consecuencia de lo anterior, la Caja Nacional de Previsión debe pagarle a mi representada señora *Ana Julia Aponte v. de Ruiz*, como beneficiaria legal y como beneficiaria designada, o a los beneficiarios legales, la suma de dinero a que monte la prestación social del seguro por muerte de su esposo señor Silvio de J. Ruiz, liquidado tal seguro por ese honorable Consejo de Estado de conformidad con las disposiciones vigentes que reglamentan la materia.

Enumero y aduzco como hechos fundamentales de la presente acción los siguientes:

- a) Mi representada la señora Ana Julia Aponte v. de Ruiz tiene el estado civil de viuda del señor Silvio de J. Ruiz;
- b) En esa condición o calidad, es beneficiaria legal del seguro por muerte de su esposo Silvio de J. Ruiz, amén de beneficiaria designada;
- c) El señor Silvio de J. Ruiz, espóso de mi mandante, trabajó como obrero al servicio de la Nación, en el Lazareto de Agua de Dios, desde el mes de septiembre del año 1949, hasta el día de su muerte, o sea hasta el día 12 de mayo de 1951;

d) Al tiempo de su fallecimiento el señor Silvio de J. Ruiz era obrero nacional afiliado a la Caja Nacional de Previsión;

e) En el momento de su muerte el señor Silvio de J. Ruiz no había sido separado legalmente del servicio que prestaba a la Nación en el Lazareto de Agua de Dios;

f) El esposo de mi poderdante señor Silvio de J. Ruiz se enfermó gravemente el día 28 de febrero de 1951; dio el aviso correspondiente al Jefe bajo cuya dependencia trabajaba, señor Ramón Jimeno, quien en vista de la gravedad de la dolencia le concedió permiso para no trabajar mientras subsistiera su enfermedad;

g) Las circunstancias de que el respectivo Jefe del trabajador Silvio de J. Ruiz no hubiera dejado constancia escrita sobre lo afirmado en el punto f), apenas constituye una omisión que en nada perjudica los derechos de su seguro de vida, porque ella no puede imputársele a tal trabajador;

h) El trabajador Silvio de J. Ruiz no fue retirado del servicio que prestaba por orden de su respectivo Jefe, ni dicho trabajador se retiró voluntariamente del tal servicio;

i) No habiendo sido retirado el trabajador Silvio de J. Ruiz, por mandato del Jefe Administrativo, ni habiéndose retirado tal trabajador voluntariamente, y habiendo fallecido estando al servicio de la Nación en el Lazareto de Agua de Dios, dicho trabajador tenía y gozaba de todos los derechos como obrero oficial, y por consiguiente, sus beneficiarios legales al seguro podían y pueden jurídicamente exigir el pago de la indemnización correspondiente a su muerte;

j) Al tiempo de su fallecimiento el trabajador Silvio de J. Ruiz, esposo de mi representada, devengaba un jornal diario de tres pesos cincuenta centavos (\$ 3.50) moneda corriente.

k) Todos los documentos probatorios de los hechos enumerados fueron allegados al expediente por mi representada, antes de proferirse las Resoluciones acusadas; y

l) La Caja Nacional de Previsión, al negar el reconocimiento del seguro por muerte del señor Silvio de J. Ruiz, desconoció su situación de trabajador al servicio de la Nación en el Lazareto de Agua de Dios, violando con ello claras y precisas normas legales.

Fundamentos en Derecho.

Estimo que las Resoluciones cuya nulidad demando en este escrito violan directamente las siguientes disposiciones legales: las contenidas en la Ley 133 de 1931 y en el Decreto reglamentario número 800 de 1932; las pertinentes de la Ley 166 de 1941 y disposiciones concordantes; Ley 6ª de 1945 y sus decretos reglamentarios; Ley 64 de 1946 y concordantes.

Concepto de la violación.

Expreso el concepto de la violación de las normas legales enumeradas, así:

La obligación de reconocer el seguro de vida de un trabajador del orden nacional, surge para la entidad correspondiente en el momento mismo en que dicho trabajador muere. Esto como regla general.

Como caso de excepción, esta obligación de reconocer el seguro de vida de un trabajador del orden nacional, se extiende hasta tres

meses después de la separación del empleado u obrero, cuando sea motivado por enfermedad o por accidente (artículo 5º de la Ley 133 de 1931).

Por tanto, teniendo el señor Silvio de J. Ruiz al tiempo de su muerte la calidad de trabajador al servicio de la Nación (no fue retirado por orden de su Jefe ni se retiró voluntariamente), la Caja Nacional de Previsión estaba obligada a reconocer y pagar su seguro de vida a sus beneficiarios legales o a sus beneficiarios designados.

La referida Caja Nacional de Previsión, al negarse a reconocer y pagar el seguro de vida por muerte del trabajador nacional afiliado Silvio de J. Ruiz, violó abiertamente las disposiciones legales atrás relacionadas y enumeradas, conculcando con ello los derechos del asegurado y los derechos de los beneficiarios legales o designados.

.....»

Y los actos acusados en lo pertinente son de este tenor:

«Caja Nacional de Previsión. Resolución número J-2595 de 1952. Por la cual se niega el reconocimiento de un seguro por muerte.

.....»

Al solicitarse por la Caja certificación del Lazareto de Agua de Dios sobre la causa del retiro del servicio por parte del señor Ruiz el 28 de febrero de 1951, con el fin de saber si su retiro fue voluntario, y determinar si se encontraba —por tanto— en el caso de excepción que contempla la Ley 133 de 1931, el Lazareto certificó con fecha 11 de marzo de 1952 que no hay constancia alguna sobre la causa del retiro del servicio por parte del señor Silvio de J. Ruiz.

Como no está demostrado que el retiro del señor Ruiz hubiese sido involuntario, no hay lugar a aplicar la disposición que ordena reconocer el seguro cuando la persona fallece dentro de los tres meses subsiguientes a su retiro involuntario del servicio. En consecuencia, no hay lugar a reconocer el seguro que por la muerte del señor Silvio de J. Ruiz se ha reclamado ante esta Caja.

En mérito de lo expuesto, el Gerente de la Caja Nacional de Previsión, en uso de sus facultades legales y estatutarias,

Resuelve:

Artículo único. Negar a la señora Ana Julia Aponte viuda de Ruiz el reconocimiento de seguro por la muerte de su esposo Silvio de J. Ruiz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

.....»

«Caja Nacional de Previsión. Resolución número J-4093 de 1952. (6 de junio).

.....»

Cabe considerar que el retiro del señor Ruiz del servicio no puede tenerse como involuntario, aun en el caso de que se encontrase enfermo, ya que si tal hubiese acontecido, al señor Ruiz, en lugar de que se hubiese separado del servicio, se le habría concedido una licencia por enfermedad por el término correspondiente.

Además de lo anterior, las declaraciones presentadas por la recurrente a tiempo de interponer el recurso de reposición no pueden ser tenidas en cuenta, por motivo de que el artículo 37 del Acuerdo número 19 de 1951, proferido por la honorable Junta Directiva de

la Caja, dispone que: "Para sustentar el recurso (se refiere al de reposición) no podrán acompañarse nuevas pruebas..."

Así, pues, subsisten las razones de hecho y de derecho en que se basó la Resolución número J-2595 de 1º de abril de 1952, por lo cual dicha providencia debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Gerente de la Caja Nacional de Previsión, en uso de sus facultades legales y estatutarias,

Resuelve:

Artículo único. Confirmar en todas sus partes la Resolución número J-2595 del 1º de abril de 1952, por encontrarla ajustada a la ley.

.....»

Habiéndose dado a la demanda la tramitación respectiva y no hallando causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se procede a desatar la litis, con base en las siguientes consideraciones:

Dentro del respectivo término probatorio el señor apoderado pidió la recepción de los testimonios de los señores Ramón Jimeno y Andrés Ariza, quienes en la época del deceso del señor Ruiz ejercían las funciones de Recaudador de Rentas Internas del Lazareto de Agua de Dios y de Secretario, respectivamente, con quienes el mencionado Ruiz tenía que ver por razón de estar al servicio de las Obras Públicas del Leprocomio, y en efecto, ante el Juez del Circuito de aquella localidad evacuaron la cita que se les hizo, manifestando lo que se inserta a continuación:

Ariza: (Fl. 23) ... «Comoquiera que el interrogatorio para este testigo no viene inserto en el despacho comisorio, éste declaró sobre el particular lo siguiente: "conoció al señor Silvio de J. Ruiz trabajando en las obras públicas del Lazareto, bajo la dirección de Ramón Jimeno, como Recaudador de Rentas internas; no recuerdo exactamente en qué tiempo trabajó Ruiz al servicio del Gobierno y en la Junta de Ornato o como trabajador, pero en todo caso el viejo trabajaba por cuenta de la Recaudación cuando le sobrevino la enfermedad, la cual le causó la muerte; no me consta que Ramón Jimeno le hubiera dado permiso, pero sí el aludido Jimeno me contó que en vista de que Silvio de J. Ruiz le había manifestado que se encontraba afiebrado le había dicho que se fuera para la casa, pues que estando enfermo no podía trabajar. Eso es todo y agregó que él murió y no volvió a trabajar desde que Jimeno le otorgó, según el dicho de él, el permiso por estar enfermo..."»

Jimeno: (fl. 23 vto.) «...Sí conocí personalmente a Silvio de J. Ruiz, en este Lazareto, hace como cinco años, por razón de haberlo tenido trabajando como maestro de albañilería en las obras públicas que estaban a mi cargo por cuenta de la Junta de Ornato de esta localidad; el señor Ruiz, efectivamente, ya es fallecido». Al punto c) dijo: Sí, señor, todo eso es cierto. Cuando yo era, como dije antes, encargado de dirigir las Obras Públicas, en mi condición de Recaudador de Rentas de este lugar, trabajaba bajo mi cuidado el señor Silvio de J. Ruiz en la Junta u obras de la Junta de Ornato, esto por ahí en el mes de febrero del año 1951. De pronto se puso malo y se retiró». Al punto d) dijo: «así es, él, Silvio de J. Ruiz, me dijo, que se retiraba temporalmente y que solicitaba permiso para hacerlo. Efectivamente se retiró, no recuerdo bien pero creo más o menos que fue a fines del mes de febrero de 1951». Al punto e) expuso: «Eso

es exacto. Le di el permiso y estando gozando de él, falleció el señor Silvio de J. Ruiz. Aclaro que el señor Silvio de J. Ruiz trabajó alrededor de cinco años, bajo mis órdenes en las obras públicas de ornato en este Lazareto, obras que son por cuenta del Ministerio de Higiene, puesto que apropian una subvención mensual para pagar los trabajadores...»

Asimismo, a fl. 20 del expediente adelantado ante la Caja Nacional de Previsión obra la partida de defunción del señor Ruiz, de origen civil, ocurrida el 12 de mayo de 1951, a causa de una nefritis, según certificación del doctor Martín Castaño.

En el mismo expediente allegado en el término probatorio aparecen algunas otras declaraciones contestes, que establecen que el *de cujus* prestaba sus servicios a las obras públicas del Lazareto y que debido a los quebrantos de salud que de un momento a otro se le presentaron hubo de abandonar su oficio previo aviso a su inmediato superior, quien, como era natural y de justicia, autorizó su retiro.

La Caja de Previsión Social Nacional, no obstante las probanzas que se acaban de enumerar y con base en disposiciones internas de la institución, estimó procedente negar la reposición impetrada, considerando no estar acreditado como involuntario el retiro de Ruiz por no existir constancia escrita de la solicitud de licencia y de la concesión de la misma en la oficina respectiva.

En cuanto a este criterio de la Caja, la corporación debe expresar su extrañeza de que se sienten interpretaciones, no equivocadas como es humano, sino completamente reñidas con el texto y el espíritu de una disposición legal. En efecto, el parágrafo del artículo 5º de la Ley 133 de 1931 dice:

«En todo caso de enfermedad o cuando la separación sea por causa independiente de la voluntad del obrero o empleado, el patrono, o quien lo represente, deberá, bajo multa hasta de cien pesos (\$ 100.00), darle a aquél o a sus familiares un certificado en que conste la causa del retiro, *sin perjuicio de que aquélla pueda acreditarse en otra forma*». (Subraya la Sala).

Por manera que la Caja incurrió en manifiesta arbitrariedad al desestimar la prueba legalmente producida por la cónyuge del señor Ruiz, máxime que cuando profirió la Resolución número J-2595 de 1º de abril de 1952, ya obraba en el expediente, como se observa a folio 29, el testimonio del Secretario de la Recaudación señor Ariza, recibido el 4 de febrero anterior, y luego la declaración del propio señor Jimeno (folios 54 a 56), que en diciembre 24 de 1951 ya existía en el juicio.

Por las mismas razones la actividad del personero de la Caja deja mucho que desear, ya que su misión es la de velar porque la formación de los expedientes sea correcta, y con lo expresado anteriormente se ha causado evidente perjuicio a la parte actora y pérdida de tiempo a la corporación en la tramitación de un negocio que no hubiera sido necesario, si, se repite, en este caso, la institución hubiera estado guiada por un criterio más aproximado a la equidad.

Por otra parte, debe anotarse que de conformidad con el mismo precepto transcrito, es al patrono o a su representante a quien se impuso la obligación de suministrar la prueba de la manera como se opera el retiro del trabajador, y tan grave es la omisión de su cumplimiento que se fija una sanción.

Por manera que la presunción de la Caja de contar como voluntario el retiro del trabajador fallecido por la circunstancia de no haberse cumplido por parte del patrono, en este caso el Estado representado por el Recaudador de Rentas de Agua de Dios, con el perentorio deber de suministrar dicha

atestación, peca también por injurídica e ilegal, cuya consecuencia no es otra que el desconocimiento de un beneficio clara y concretamente consagrado por la ley. Es natural que la beneficiaria del seguro no debe soportar los perjuicios provenientes de las deficiencias en la Administración Pública, sino que, precisamente, lo perciba tan pronto se haya comprobado la omisión.

A través del proceso se halla igualmente acreditado que el fallecimiento del trabajador Ruiz se produjo dentro de los tres meses siguientes a su retiro por causa de enfermedad, con lo cual se halla plenamente establecida la razón que asiste a su sucesora para que se le entregue la suma correspondiente.

El señor Fiscal 2º de la corporación, al descorrer el traslado que le corresponde, conceptúa:

«Acepta la Caja que Ruiz trabajó como obrero nacional en el Lazareto de Agua de Dios hasta el 28 de febrero de 1951, y que falleció el 12 de mayo siguiente. Pero sostiene no haber lugar al reconocimiento del seguro por muerte reclamado, porque aun cuando el fallecimiento ocurrió antes de tres meses, no está comprobado que el retiro de Ruiz hubiera sido "involuntario", de conformidad con el artículo 5º de la Ley 133 de 1931.

Sin embargo, con la prueba testimonial aportada en segunda instancia, queda satisfecha la exigencia de la formalidad anotada. En efecto, con ello se demuestra que Silvio de J. Ruiz trabajó como maestro de albañilería en las obras públicas del leprocomio de Agua de Dios, bajo la dependencia del señor Ramón Jiménez, quien desempeñaba por entonces el cargo de Recaudador de Rentas de dicho lugar; que Ruiz se retiró del servicio a fines de febrero de 1951, con permiso que le concedió el señor Jiménez por causas de enfermedad, pues "de pronto se puso malo y se retiró" —dice aquél—; y que, estando gozando de dicho permiso, falleció poco tiempo después.

La prueba testimonial en referencia es válida y admisible en el presente caso, por cuanto también está debidamente comprobado que en los libros y archivo de la Recaudación de Rentas Internas del Lazareto de Agua de Dios no existe constancia oficial alguna sobre la causa o motivo del retiro del trabajador Ruiz.

Es obvio, por tanto, que si el retiro del servicio de Silvio de J. Ruiz tuvo por causa la enfermedad que antes de tres meses le produjo la muerte, su separación en manera alguna pudo ser "voluntaria", y en consecuencia se impone el reconocimiento y pago del seguro a favor de su cónyuge sobreviviente, previa la declaración de nulidad de las providencias que negaron la prestación, por ser realmente violatorias de la disposición contenida en el mentado artículo 5º de la Ley 133 de 1931, en que se apoyó la Caja Nacional de Previsión para dicha negativa».

De todo lo anterior concluye la Sala que han sido violadas las disposiciones citadas como tales, y por ende debe acceder a las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Son nulas las Resoluciones números J-2595 de 1º de abril y J-4093 de 6 de junio, ambas de 1952, proferidas por la Caja Nacional de Previsión Social.

La mencionada entidad procederá a pagar a la señora Ana Julia Apon-
te viuda de Ruiz, dentro del término señalado por el artículo 121 de la Ley
167 de 1941, el valor del seguro por la muerte de su esposo el trabajador
nacional Silvio de J. Ruiz, que le corresponde de acuerdo con lo acreditado
en el expediente.

Oportunamente devuélvase a la Caja Nacional de Previsión el expe-
diente que le corresponde y archívese el adelantado ante esta corporación.

Cópiese y notifíquese.

*Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Baudilio Galán Rodri-
guez, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto, Ildefonso Méndez,
Manuel Buenahora.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.*

AUTORIDADES NACIONALES

CARRERA ADMINISTRATIVA — DESTITUCION DE UN FUNCIONARIO. DESVIACION DE PODER

(Consejero ponente: doctor Rafael Rueda Briceño).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticinco de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 4153.

Actor: Eduardo Añez Avendaño.

Naturaleza: Actos de las autoridades nacionales. (Carrera Administrativa).

El día 10 de diciembre de 1952, el doctor Hernando Montenegro Meza, en ejercicio del poder legalmente conferido por el señor Eduardo Añez Avendaño, presentó ante la Secretaría de esta Sala demanda de plena jurisdicción, cuyas peticiones formuló en los siguientes términos:

«Primera. Que son nulos los Decretos ejecutivos números 1983 de 16 de agosto de 1952, 2052 de 29 de agosto de 1952, todos los cuales son originarios del Ministerio de Educación Nacional y se relacionan con los mismos hechos materia de esta demanda;

Segunda. Que como consecuencia de las nulidades solicitadas, el señor Eduardo Añez Avendaño, como perteneciente a la carrera administrativa y ex-empleado del Ministerio de Educación Nacional, debe ser restituido al cargo de Oficial de Certificados de Educación Técnica, del que fuera separado con violación de las disposiciones legales vigentes sobre carrera administrativa, o que en su defecto se le nombre en otro cargo de igual o superior categoría;

Tercera. Que no hay solución de continuidad en el tiempo de servicios prestados por el señor Eduardo Añez Avendaño en el Ministerio de Educación Nacional, por el lapso transcurrido entre la fecha de su despido y la de su réintegro, o sea que durante aquel tiempo tiene también derecho a todas las prestaciones sociales inherentes al cargo, y

Cuarta. Que el señor Eduardo Añez Avendaño tiene derecho a que por el Ministerio de Educación Nacional se le paguen los sueldos dejados de percibir desde la fecha en que fuera separado del cargo anteriormente indicado, hasta la fecha en que sea restituido al mismo... o a uno de las condiciones anotadas en la segunda petición; entendiéndose que en las sumas que el señor Añez Avendaño vaya a recibir, se deben incluir los aumentos de sueldos, prima de navidad y demás bonificaciones al cargo de que fuera separado».

El juicio tuvo la tramitación regular, y hallándose en estado de recibir el fallo correspondiente, no observándose causal que anule la actuación, a ello

se procede mediante las consideraciones que se consignan a continuación: Tanto con el libelo de demanda como dentro del respectivo término fueron aducidas las pruebas con que quedan suficientemente establecidas las siguientes circunstancias:

a) Que el demandante señor Eduardo Añez Avendaño venía ocupando el cargo de Oficial Mayor de la Sección de Educación Vocacional del Ministerio del Ramo, el cual se llamó posteriormente Oficial de Certificados del Departamento de Educación Técnica;

b) Que en dicho cargo y mediante Resolución ejecutiva número 163 del 1º de agosto de 1946 el señor Añez fue aceptado en la carrera administrativa en la segunda categoría del Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el Decreto 1343 de 1942, capítulo 11, artículo 10, ordinal b);

c) Que el día 16 de agosto de 1952, por medio del Decreto número 1938, artículo único, fue designado para el mentado empleo el señor Marco Fidel Jaramillo, "... en reemplazo de Eduardo Añez, quien pasa a otro cargo";

d) Que el día 29 de agosto de los mismos mes y año, en virtud de no haber aceptado la designación el señor Jaramillo, fue nombrado el señor José Leandro Bautista;

e) Que el día 7 de noviembre del mismo año de 1952 fue dictada la Resolución número 3092 designando al señor Añez *Secretario Habilitado de la Normal de Varones de Quibdó*, y

f) Que ni el señor José Leandro Bautista, sucesor del demandante Añez, ni el cargo de Secretario Habilitado de la Normal de Varones de Quibdó, gozan de derecho alguno que pueda invocarse dentro de la carrera administrativa.

El señor Fiscal Primero de la corporación, doctor Justo Franco V., al hacer uso del traslado para alegación final, manifestó lo siguiente:

«.....
 «en lo que respecta a este argumento, la Fiscalía observa que es evidente que el señor Añez, como empleado de la carrera administrativa, tiene derecho a ascender y mejorar de condiciones dentro de la jerarquía del ramo, máxime si se tiene en cuenta que la asignación del cargo que ocupaba y del cual fue separado fue aumentado de \$ 315.00, que devengaba el actor, a \$ 350.00, que siguió recibiendo su reemplazo el señor Bautista (fs. 19 y 25), y que por consiguiente habiéndose decretado el aumento de sueldo para el cargo que venía ocupando, tenía derecho a permanecer en él y a beneficiarse de la mejora, siempre y cuando que para tal puesto no se hubiera designado a otro empleado de carrera administrativa, con mejores derechos que los del demandante. Pero como en el caso *sub judice*, no solamente se trasladó al demandante Añez a un puesto de menor sueldo sino que fue reemplazado por el señor Bautista, quien no pertenece a la carrera administrativa, los actos acusados violan el artículo 2º de la Ley 165 de 1938.

De las consideraciones que se dejan expuestas se concluye que el actor Añez no fue removido del cargo sino trasladado de un puesto a otro, cuestión perfectamente legal, pero como tenía derecho de permanecer en el cargo que desempeñaba y disfrutar de la mejora del sueldo que fue decretada, en razón de que quien lo reemplazó no es empleado escalafonado, el traslado no se justifica, porque hubo desviación de poder, y en consecuencia debe ser reintegrado al cargo de Oficial de Certificados de Educación Técnica, del Ministerio de Educación.

Respecto a las peticiones sobre pago de sueldos dejados de devengar, la Fiscalía estima que no es el caso de decretarlas porque el de-

mandante no aceptó el cargo para el cual fue trasladado, incurriendo en rebeldía contra la Administración.

Por manera que el señor Agente del Ministerio Público considera de justicia disponer el reintegro del actor Añez Avendaño al cargo de Oficial de Certificados de Educación Técnica, no así en cuanto al pago de los emolumentos dejados de percibir por el mismo, por estimar que él incurrió en rebeldía contra la Administración al no tomar posesión del empleo que posteriormente le fue señalado.

En relación con esta apreciación del señor Fiscal, es necesario hacer la siguiente aclaración: Si bien es cierto que el Decreto 1983 de 16 de agosto de 1952, al designar reemplazo del actor Añez, dice claramente que "...pasa a otro cargo..." No es evidente que ello hubiera ocurrido así, porque como otro documento oficial se encarga de rectificar, las cosas no sucedieron en esa forma; en efecto, en la comunicación que forma el folio 7, presentada por el demandante, sin fecha precisa dentro del mes de noviembre de 1952, se da cuenta al señor Añez del nombramiento que por Resolución 3092, fechada el día 7 del mes acabado de citar, se le hizo para la ciudad de Quibdó, es decir, al cabo de dos meses y veintiún días de haberlo separado del empleo que venía ejerciendo en el Ministerio. De suerte que si fuere atendido el pedimento del señor Fiscal, la corporación pecaría de inconsecuente, ya que si por una parte la justicia y la razón asisten al actor para reincorporarlo al servicio público con arreglo a las normas sobre carrera administrativa que fueron violadas, no hay razón para eludir las consecuencias de aquella violación, entre las que se cuenta el pago de los sueldos dejados de percibir por el señor Añez durante el tiempo de su desempleo ocasionado por el Decreto demandado.

Y volviendo a la "rebeldía contra la Administración", propiamente dicha, es conveniente advertir que al señor Añez Avendaño le era físicamente imposible colocarse en tal situación, ya que no existiendo por entonces el segundo nombramiento para un destino con sueldo inferior y no comprendido además dentro de los que deben ser ejercidos por personal escalafonado en la carrera administrativa, no había contra qué rebelarse.

Si las cosas no hubieran sucedido en la forma descrita y el actor Añez hubiera concurrido al nuevo empleo, posiblemente lo habría hecho a costa de las prerrogativas que lo acompañan en su calidad de empleado escalafonado, y en circunstancias de esa naturaleza no podría exigírsele sumisión a un acto que de seguro le acarrearía notorios perjuicios patrimoniales. Además, no estaría bien patrocinar una especie de dualidad como sería reconocer el derecho que asiste al demandante y simultáneamente considerar necesaria, para obtener el mismo reconocimiento, la renuncia tácita del fuero con que está amparado y de que deriva ese derecho.

Dice el señor Fiscal: "...el traslado no se justifica porque hubo desviación de poder...", y ello es evidente; solamente que en primer término ocurrió la desviación de poder al designársele al actor un reemplazo cuando no consultaba las necesidades de la Administración su separación y sin hacerle el nombramiento a que tenía derecho con observancia de las disposiciones pertinentes, es decir, dejándolo práctica y efectivamente destituido; y de ahí que no se justifique lo que se ha querido denominar "traslado" porque a un empleado que ha sido destituido no se le puede trasladar de una posición oficial a otra, porque ninguna posición ocupaba, sino que se le da nuevo cargo, o, lo que es lo mismo, se le reincorpora al servicio público.

La circunstancia atrás anotada de que solamente después de dos meses y veintiún días de nombrado el reemplazo del demandante, se le designara para un cargo inadecuado por todos sus aspectos, señala con toda claridad que lo que se cometió con el actor fue una clásica destitución, bajo el pretexto de

que "...pasa a otro cargo", en lo que la Administración no procedió correctamente. Para que el acto que comenzó por nombrar reemplazo al actor no tuviera el alcance de una destitución, sería necesario que existieran razones de conveniencia administrativa que impusieran su retiro del empleo que desempeñaba, y que en el mismo acto que tal medida decretaba, o al menos en uno muy inmediato, se le hubiera hecho la designación a que tiene derecho legal.

Entonces, la desviación del poder subsiste totalmente en la actualidad, porque tanto el acto original como los subsiguientes se profirieron bajo sus características, sin que hayan sido modificados de acuerdo con las normas que regulan la carrera administrativa.

Por otra parte, no debe olvidarse que a la Sala no le es posible aceptar que el actor incurrió "en rebeldía contra la Administración", porque en ninguna forma está acreditado qué día se hizo sabedor al señor Añez, que se había producido el nombramiento que trataba de reparar su inopinada destitución, pero en todo caso, tomando como base las fechas del Decreto número 1983 de 1952 (agosto 16), y de la Resolución número 3092 del mismo año (noviembre 7), ya había transcurrido un período considerable que no daba margen a suponer ni a esperar el arreglo satisfactorio de la situación. Así mismo, se ignora si al hacer el nuevo nombramiento se tomaron las medidas procedentes para pagar al actor los sueldos que hubiere dejado de devengar desde el momento en que quedó cesante por habersele nombrado reemplazo sin haberle dado el empleo a que tenía derecho, hasta cuando entrare a ejercer el nuevo cargo, si era que éste estaba de acuerdo con las exigencias del escalafón, a que pertenece el demandante.

Por manera que son varias las fallas en que incurrió la Administración, configuradas en los actos demandados, a saber:

a) Haber retirado al señor Añez Avendaño, sin justificación, de un cargo al que se acababa de elevar la asignación y a la cual tenía pleno derecho de disfrutar como titular;

b) No haber procedido con exactitud en relación con la aseveración hecha de que el actor "pasa a otro cargo", lo que en realidad no ocurrió;

c) El hecho de haber sido reemplazado por un elemento ajeno al escalafón de la carrera administrativa conforme las exigencias del destino, y

d) Ser igualmente desvinculado del Escalafón de Carrera Administrativa e inferior en todas sus condiciones, el cargo que para después de dos meses y veintidós días de destituido se le designó, no en virtud de "traslado", sino por nuevo nombramiento.

De lo anteriormente expuesto surge la convicción de que la acción ha prosperado integralmente y que en armonía con lo pedido debe pronunciarse el Consejo.

Por tanto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el señor Fiscal colaborador,

FALLA:

1º Son NULOS, y así se declaran, los Decretos ejecutivos números 1983 y 2055 de fechas 16 y 20 de agosto de 1952, respectivamente, y la Resolución número 3092 de 7 de noviembre del mismo año, todos originarios del Ministerio de Educación Nacional;

2º Como consecuencia de lo antes declarado, se dispone que el señor Eduardo Añez Avendaño, dentro del término señalado por el artículo 121 de la Ley 167 de 1941, sea designado en el cargo de Oficial de Certificados de

Educación Técnica del Ministerio de Educación Nacional, o en el que corresponda en caso de haber sido cambiado de denominación, o en uno de igual o superior categoría dentro del Escalafón de la Carrera Administrativa correspondiente al citado Ministerio;

3º El tiempo comprendido entre la fecha en que se operó la separación del señor Eduardo Añez Avendaño, del cargo de Oficial de Certificados de Educación Técnica del Ministerio de Educación Nacional hasta la fecha en que sea reintegrado en cumplimiento al ordenamiento anterior, le será computado para efecto de prestaciones sociales inherentes a su cargo, tales como cesantía, jubilación, prima de navidad, etc.;

4º Al señor Eduardo Añez Avendaño le serán pagados los sueldos y primas dejados de percibir en el lapso a que se refiere el anterior numeral, a razón de la asignación mensual de que ha venido gozando el empleado respectivo, descontando lo que le fuere probado que haya devengado por sueldos oficiales o de los que enumera el artículo 64 de la Constitución Nacional. Todo lo anterior debe ocurrir dentro del término indicado por el artículo 121 del mismo Código de lo Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto, Baudilio Galán Rodríguez, Luis Enrique Cuervo.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

CONSULTAS DEL GOBIERNO

FALLOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE DEBEN SER CONSULTADOS CON EL CONSEJO DE ESTADO — IMPUESTOS

(Consejero ponente, doctor Dangond Daza).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales.

Señores Consejeros:

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público ha elevado al Consejo de Estado, por medio del oficio número 10395 del mes en curso, la siguiente consulta:

«¿Deben consultarse en esa Superioridad los fallos de los Tribunales Administrativos en donde se ordenan devoluciones por concepto de impuestos nacionales en cuantía superior a \$ 2.000.00, cuando esas devoluciones se refieren a impuestos liquidados con anterioridad al año gravable de 1952, y no hubieren sido apelados por el Agente del Ministerio Público?»

El Decreto-ley 270 de 1953, la mayoría de cuyas 36 disposiciones refiérense concretamente a la liquidación del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, en su artículo 28 consagra para los fallos de los Tribunales Administrativos que ordenen devoluciones por concepto de impuestos nacionales en cuantía superior a dos mil pesos, el grado de jurisdicción denominado de consulta, cuandoquiera que el Agente del Ministerio Público no interpusiere contra ellos el recurso de apelación.

Es del tenor siguiente el texto del artículo 28:

«Artículo 28. Los fallos de los Tribunales Administrativos que ordenen devoluciones por concepto de impuestos nacionales en cuantía superior a \$ 2.000.00, deberán ser consultados con el Consejo de Estado, si el Agente del Ministerio Público no interpusiere el recurso de apelación».

Como se ve por las transcripciones que acaban de hacerse, el precepto copiado contiene una norma de procedimiento, de carácter general. Como tal, y ajustándose al criterio que en esta materia han inspirado las determinaciones del legislador colombiano, su ordenación debe entenderse que rige a partir de la fecha de la vigencia del Decreto que lo contiene y aun para aquellos negocios que iniciados antes, los fallos en ellos proferidos lo sean con posterioridad a la fecha mencionada.

Examinando con detenimiento y buen juicio el artículo final del Decreto, de que vengo ocupándome, adquiere más sólido fundamento la opinión hasta aquí expuesta, toda vez que de acuerdo con el texto clarísimo del artículo 36, el estatuto en mención “regirá para las liquidaciones correspon-

dientes al año gravable de 1952 y siguientes, *salvo lo expresamente establecido en algunos de sus artículos*". (Subrayo).

Expresamente el artículo 28 establece la consulta ya mencionada, y tal disposición del legislador queda sólo condicionada a que contra los fallos relativos a devoluciones no interponga el Agente del Ministerio Público el recurso de apelación, sin tomar para nada en consideración la época de la liquidación del impuesto.

Si, pues, a la consulta en referencia están sometidos los fallos que ordenen devoluciones y no las *liquidaciones* que a un recaudo excesivo dieron origen, lógicamente deberá concluirse que el aludido precepto queda comprendido entre aquellos a que la salvedad o excepción establecida por el artículo 36 alcanza; y no entre el grupo de aquellas disposiciones del Decreto que, según el mismo, rigen sólo para las *liquidaciones* correspondientes al año gravable de 1952 y siguientes.

Por lo expuesto tengo el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en contestación a su oficio número 10395, que deben consultarse con el Consejo de Estado los fallos de los Tribunales Administrativos en donde se ordenen devoluciones por concepto de impuestos nacionales en cuantía superior a dos mil pesos (\$ 2.000.00), cuando esas devoluciones se refieren a impuestos liquidados con anterioridad al año gravable de 1952 y no hubieren sido apelados por el Agente del Ministerio Público, siempre y cuando que los fallos en mención hubieren sido proferidos bajo la vigencia del Decreto-ley 270 de 1953».

Honorables Consejeros, vuestra comisión,

Manuel Antonio Dangond Daza.

Septiembre 30 de 1954.

CONSULTAS DEL GOBIERNO

MAESTROS Y PROFESORES NO ESTAN SUJETOS A LAS INCOMPATIBILIDADES CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 64 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

(Consejero ponente, doctor Guillermo Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales.

Honorables Consejeros de Estado:

El señor Ministro del Trabajo, por medio de su oficio número 5180 de 23 de marzo del presente año, formula la consulta que le fue remitida por el señor Director General de la Caja Nacional de Previsión, en comunicación número 3563 de fecha 11 del mismo mes y año, que es del siguiente tenor:

«A fin de que Su Señoría, en virtud de lo dispuesto por el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo, se sirva formularla al honorable Consejo de Estado, le presento la siguiente consulta:

“El artículo 7º del Decreto número 320 de 1949 dispone que los trabajadores oficiales jubilados podrán desempeñar cargos públicos y continuar recibiendo la pensión, siempre que el valor conjunto del sueldo y la jubilación no pase de \$ 400.00 mensuales.

Por otra parte, el artículo 307 del Código de Régimen Político y Municipal dispone que, por regla general, una misma persona no puede desempeñar a un tiempo dos o más destinos remunerados. Exceptúa esa norma, entre otros casos, el de los empleados políticos y administrativos de cualquier clase o categoría, quienes podrán ser nombrados profesores en los establecimientos de instrucción pública.

Se pregunta si por analogía puede interpretarse que los jubilados pueden desempeñar el cargo de profesor en los establecimientos de instrucción pública aunque el monto de la pensión junto con el sueldo exceda de \$ 400.00 mensuales; o, si por el contrario, no cabe analogía alguna, toda vez que el artículo 307 del Código ya citado se refiere al caso de la persona que desempeña a un tiempo dos destinos remunerados, mientras en el supuesto del jubilado que desempeñe cargo de profesor se encuentra una situación distinta, ya que el interesado no estaría desempeñando sino un cargo remunerado, situación que no es precisamente la que contempla el artículo 307 del Código de Régimen Político y Municipal, y a la que sería, más bien, exactamente aplicable la norma consignada en el artículo 7º del Decreto 320 de 1949.”»

Precisa observar, en primer término, que la interesante cuestión jurídica de fondo que surge del planteamiento que precede, o sea, la de determinar, concretamente, si los *trabajadores oficiales jubilados pueden ser nombrados profesores en los establecimientos de instrucción pública y continuar recibiendo la pensión aun cuando el valor conjunto de las dos asigna-*

ciones exceda de cuatrocientos pesos (\$ 400.00), no es posible resolverla desde el punto de vista de la interpretación analógica allí contemplada.

El artículo 7º del Decreto 320 de 1949, que fija hasta la suma de cuatrocientos pesos (\$ 400.00) la limitación a que se refiere el artículo 33 de la Ley 6ª de 1945, según el cual "los trabajadores oficiales jubilados podrán desempeñar cargos públicos y continuar recibiendo la pensión, siempre que el valor conjunto del sueldo y la jubilación no pasen de doscientos pesos mensuales", tiene su antecedente en el artículo 14 de la Ley 29 de 1905, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, "sobre pensiones y jubilación", que es del siguiente tenor: "El goce de pensión es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo público remunerado del Tesoro Nacional". De tal suerte que la disposición del Decreto número 320 de 1949 constituye un precepto de excepción para los trabajadores oficiales jubilados que desempeñen empleos públicos, que es cosa distinta a la del ejercicio del profesorado en establecimientos de instrucción pública, y, por ende, no admite la interpretación por analogía en el caso en estudio, porque sabido es que las normas de carácter exceptivo deben ser aplicadas restrictamente.

El ordinal 1º del artículo 307 del Código Político y Municipal establece que "podrán ser nombrados profesores en los establecimientos de instrucción pública" los empleados políticos y administrativos de cualquier clase o categoría, y, como los trabajadores oficiales jubilados no pertenecen a la categoría de los empleados públicos, tampoco cabe amparar bajo esta disposición el derecho que les asiste, igualmente, a los empleados oficiales jubilados para ser nombrados profesores en los establecimientos de instrucción pública sin limitación alguna en el valor conjunto de las dos asignaciones provenientes del Tesoro Público.

Igual razón habría para considerar inaplicable por vía de analogía a los trabajadores oficiales jubilados la excepción que en cuanto al ejercicio del profesorado consagra el artículo 2º del Código Judicial (Ley 105 de 1931) en los siguientes términos:

«Artículo 2º Los cargos del orden judicial y los del Ministerio Público no son acumulables, y son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo retribuido que no sea el del profesorado en un establecimiento de instrucción pública» (el subrayado es de la Sala).

Ahora bien, si el legislador colombiano ha establecido, expresamente, que los empleados del orden político y administrativo, así como los funcionarios del Órgano Judicial y del Ministerio Público, pueden desempeñar el profesorado en los establecimientos de instrucción pública y devengar así simultáneamente dos asignaciones provenientes del Tesoro Público, sería contrario a la equidad y a la razón natural que los trabajadores oficiales jubilados, por el solo hecho de disfrutar de pensión, quedaran privados del legítimo derecho que les asistió mientras tuvieron el carácter de empleados públicos para el ejercicio del profesorado en los establecimientos de instrucción pública, o, que apenas pudieran ejercitarlo conforme a las limitaciones contempladas por el artículo 7º del Decreto 320 de 1949.

El principio de ética administrativa que prohíbe la acumulación de sueldos, emolumentos o salarios provenientes de fondos destinados a la satisfacción del servicio público, fue consagrado en la Constitución de 1886 en los siguientes términos:

«Artículo 64. Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes».

Con el correr de los tiempos, la expresión "sueldos del Tesoro Público" dio lugar a la interpretación de que esta prohibición se refería solamente a

los empleados públicos de carácter nacional, sin comprender los destinos departamentales ni los municipales, y menos aún los cargos en empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, y de esta manera se deba el caso de que una persona devengaba a la vez sueldos por razón del desempeño de empleos nacionales, departamentales y municipales, así como en empresas o entidades de derecho público.

Fue así como el Constituyente de 1936 sustituyó el vocablo "sueldos" por el de "asignación", y estableció que por Tesoro Público debe entenderse el de la Nación, los Departamentos y los Municipios. Precepto que corresponde, exactamente, al del artículo 64 de la Codificación oficial vigente de la Constitución Nacional, que dice lo siguiente:

«Artículo 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios». (Artículo 23, Acto legislativo de 1936).

Y, justamente, uno de esos casos especiales, determinados por las leyes en desarrollo del precepto constitucional anotado, es el del desempeño remunerado del profesorado en establecimientos de instrucción pública por parte de quienes estén devengando otras asignaciones provenientes del Tesoro Público. Al efecto, la Ley 89 de 1892, sobre instrucción pública, dispuso lo siguiente:

«Artículo 15. *La remuneración que concede el Estado no imprime al magisterio y al profesorado el carácter de servicio administrativo, ni las casas de educación son oficinas públicas. En consecuencia los maestros y profesores, por razón de su oficio no están sujetos a las incompatibilidades que comprenden a los empleados públicos, sino sólo aquellas que fueren necesarias a juicio del Gobierno, para el exacto cumplimiento de su función docente.*» (Subraya la Sala).

El precepto general consagrado en la primera parte del artículo 15 de la Ley 89 de 1892 fue reafirmado por el Legislador en la parte final del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 100 de 1892, sobre "organización judicial", en los siguientes términos:

«En consecuencia los que ejerzan tales cargos (del orden judicial y del Ministerio Público) podrán ser nombrados catedráticos en los establecimientos de instrucción pública, *por no revestir el profesorado carácter de cargo público.*» (Subraya la Sala).

Si, pues, el ejercicio del profesorado en los establecimientos de instrucción pública constituye una excepción legal a la prohibición establecida por el artículo 64 de la Constitución Nacional, conclúyese que los empleados oficiales jubilados pueden desempeñar, constitucional y legalmente, el cargo de profesores en establecimientos de instrucción pública y continuar recibiendo la pensión sin limitación alguna en el valor conjunto de las dos asignaciones provenientes del Tesoro Público.

En tal virtud vuestra comisión se permite proponeros:

«Transcribase al señor Ministro del Trabajo el informe que precede como respuesta a la consulta que recoge su atento oficio número 5180 de fecha 23 de marzo del presente año.»

Vuestra comisión:

Guillermo Acosta, Acosta.

Bogotá, abril 6 de 1954.

DECRETOS DEL GOBIERNO

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL — RETIRO DEFINITIVO DE UN SERVIDOR DEL MAGISTERIO OFICIAL NACIONAL — INEPTITUD DE LA DEMANDA

(Consejero ponente: doctor José Enrique Arboleda Valencia):

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

- **Referencia:** Expediente número 4479. Decretos del Gobierno. Única instancia. Acción de plena jurisdicción incoada por José Henríque Castillo para obtener la nulidad del Decreto número 445 de 19 de febrero de 1953, originario del Ministerio de Educación Nacional.

El doctor Rafael Enrique Benedetti, como apoderado de José Henríque Castillo P., en escrito presentado en forma legal y en tiempo oportuno, solicitó de este Consejo lo que sigue:

«Primero. Que es nulo el Decreto número 445 de 19 de febrero de 1953, dictado por el Gobierno Nacional, originario del Ministerio de Educación Nacional, en cuanto retiró definitivamente del servicio del magisterio oficial nacional al señor José Henríque Castillo P., quien por ese Decreto fue reemplazado de los puestos de Profesor Interno de Grupo y Profesor Externo de Idiomas del Colegio de Segunda Enseñanza denominado Liceo Celedón, que funciona en la ciudad de Santa Marta, Departamento del Magdalena.

Segundo. Que como consecuencia de la nulidad se ordene el restablecimiento del señor José Henríque Castillo P., en los puestos de Profesor de Grupo y Profesor externo de Idiomas del Colegio mencionado en el punto primero u otro de igual o mejor categoría, no excluidos del escalafón para profesores de segunda enseñanza, así como el pago de todos los sueldos, emolumentos, primas, bonificaciones dejados de percibir, desde el 1º de febrero de 1953, fecha en que empezó a regir la injusta destitución, hasta cuando sea restituido a los puestos que desempeñaba u otros de igual o mejor categoría pertenecientes al escalafón nacional para profesores de segunda enseñanza.

Tercero. Ordenar el pago de las prestaciones sociales correspondientes a la etapa de la interrupción originada por el Decreto acusado.

Cuarto. En subsidio y al no accederse a la petición del punto segundo, pido se le restituya y paguen los sueldos correspondientes a la categoría en que aparece escalafonado».

Como hechos de la demanda presentó en síntesis los siguientes:

Que su poderdante venía sirviendo al magisterio nacional en la segunda enseñanza, inicialmente como profesor interno, Director de Grupo de la Escuela Normal de Varones de Barranquilla, y luego como Director de Grupo y Profesor Externo de Idiomas en el Liceo Celedón, de Santa Marta, cargo del que quedó cesante a partir del Decreto demandado.

Que el actor estaba escalafonado en la segunda enseñanza, según Resolución 1680 de 29 de febrero de 1949, segunda categoría, Grupo "A", Idiomas.

Que el señor Castillo desempeñó sus cargos con probidad y competencia; que para su destitución no fue previamente excluido del Escalafón, ni suspendido provisionalmente en los casos legales, y que se le causó un notorio perjuicio al privársele del sueldo de que vivía con su familia.

Fue fundamentado el concepto de violación de las Leyes 43 de 1945, 64 de 1947, y de los Decretos 30 de 1948, 165 del mismo año y 952 de 1948.

El señor Fiscal de la corporación emitió concepto favorable a las pretensiones del actor en cuanto su restitución al cargo de Director de Grupo y no al de Profesor Interno, por considerar que el segundo no está amparado por el Escalafón de Enseñanza Secundaria, pues este cargo no es inherente al primero. Igualmente pide se niegue lo relacionado con el pago de prestaciones, por ser improcedente la petición.

El asunto ha sufrido el trámite de rigor y como no se halla causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

La demanda confunde dos cosas: el cargo de Director de Grupo y el de Profesor Externo, a tal punto que de las propias pruebas traídas por el actor aparece claramente esa distinción. El Decreto acusado privó al señor Castillo del cargo de Director de Grupo y no del de Profesor Externo; de éste fue retirado por la Resolución 645 de 14 de abril de 1953, como puede verse al folio 58 de los autos, Resolución que no ha sido demandada. En consecuencia, la demanda no puede prosperar por este aspecto. La tesis anterior se corrobora con sólo mirar el folio 65 en que aparece que para el cargo de profesor de idiomas fue nombrado el señor Castillo también por otra Resolución, la número 1718 de 21 de agosto de 1951.

Veamos lo relacionado con el Decreto acusado. Este es del tenor siguiente:

«DECRETO NUMERO 445 DE 1953 (febrero 19), por el cual se hacen unos nombramientos en el ramo de Educación Nacional. El Designado, encargado de la Presidencia de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, *Decreta*:

Artículo único. Hácense los siguientes nombramientos en los Colegios Nacionales de Bachillerato, con efectividad al 1º de febrero del corriente año:

Liceo Celedón de Santa Marta: Vicerrector: José Polo Ruiz. Directores de Grupo: Juan Giacometto, José Díaz Padilla, Marco T. Mendoza, Julio Pinedo, Anciolino Vives, Hernán Peña, Vicente Berdugo, Pedro Jesús Guarín, Gino Aronna, Jaime Torregrosa Pérez, José Arias Nieto, Sebastián Jiménez, Luis Cardona Londoño, Américo Perea Valoyes, Alfredo Almenares B., Arturo Santos, Court Joel. Secretaria: Carmen I. de Rodríguez. Habilitada: Alina Escobar Sierra. Capellán, profesor de Religión: Presbítero Nacienceno Arango.

Artículo segundo. Decláranse insubsistentes a partir del 1º de febrero los nombramientos del personal que estaba prestando sus servicios en los Colegios anteriores, y que no sea nombrado en el presente año en ninguno de los colegios nacionales de bachillerato».

Como el señor Castillo no aparece entre los nombrados en el Decreto anterior, para el Liceo Celedón de Santa Marta, su nombramiento quedó insubsistente en dicho plantel y lo quedó igualmente respecto de los demás establecimientos nacionales de enseñanza secundaria, por certificarlo así al folio 58 de los autos el Director del Departamento de Personal del mismo Ministerio.

Cabe estudiar ahora si un Director de Grupo está amparado o no por el Escalafón de Enseñanza Secundaria.

Dice el artículo 1º de la Ley 43 de 17 de diciembre de 1945: "Con el fin de organizar y fomentar la carrera del profesorado, créase el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, para los profesores de bachillerato y de escuelas normales, industriales y de comercio, que deseen inscribirse en él", y el artículo 1º del Decreto 30 de 12 de enero de 1948 define como profesorado de enseñanza secundaria *el ejercicio activo de cátedras* en colegios de bachillerato, escuelas normales, industriales o de comercio. Es decir, los que están amparados por el mencionado escalafón son los profesores, o sea, quienes se dedican al ejercicio activo de cátedras. Y el artículo 9º de la misma Ley 43 de 1945 dice que "*ningún profesor escalafonado en el desempeño de funciones docentes oficiales, podrá ser destituido de su cargo sin antes haber sido excluido del escalafón...*", lo que corrobora la tesis anterior.

Lo que determina, pues, la relativa inamovilidad de los profesores escalafonados es su inscripción como profesores y no su nombramiento en cargos administrativos o de disciplina. Por eso el Decreto 30 de 1948, en su artículo 2º clasifica el profesorado de enseñanza secundaria en grupos y especialidades científicas y técnicas, y el 4º lo distribuye en cuatro categorías.

Ahora bien. ¿Cuál era la posición del señor Castillo en el Escalafón de Enseñanza Secundaria? Al folio 2 de los autos aparece la copia de la Resolución número 1680 de 1949, cuyo artículo único reza: "Confirmasé la Resolución número 31 de 30 de agosto de 1949, expedida por la Junta Seccional del Atlántico, y, en consecuencia, inscribe definitivamente en la *segunda* categoría del Escalafón de Enseñanza Secundaria, al señor José H. Castillo, a quien se incluye en el *Grupo A*, especialidad de *Lenguas*". Por tanto, el actor se halla amparado como Profesor de Lenguas; pero no como Director de Grupo, que no es ni especialidad científica o técnica, ni pertenece a ninguna categoría del Escalafón de Enseñanza Secundaria. Y como vimos que la Resolución por la cual el actor fue privado del cargo de Profesor de Idiomas, no fue acusada, la demanda resulta sustantivamente inepta.

El Director de Grupo, como tal, no está amparado por el Escalafón de Enseñanza Secundaria. Lo está en cuanto a las cátedras que dicte en tal calidad dentro de su especialidad y categoría del Escalafón, de donde se deduce que para que pueda prosperar una demanda de tal clase es preciso demandar el acto por el cual, arbitrariamente, se privó al profesor del ejercicio activo de las mismas.

Ahora bien. ¿El Decreto acusado privó al señor Castillo del ejercicio del profesorado al no designarlo como Director de Grupo? Indudablemente sí, pues es obligación del Director de Grupo dictar de 16 a 20 horas semanales de clase, conforme a la Resolución 331 de 1952. Sobre este particular no hay más pruebas precisas en los autos que el certificado del Rector y Secretario del Liceo Celedón de Santa Marta, según el cual el señor Castillo dictaba 20 horas de clase, dentro de su especialidad, como Director de Grupo y 8 horas como profesor externo de idiomas, certificado traído al juicio después de ejecutoriado el auto de citación para sentencia, lo que impide apreciarlo como prueba. No obstante, considera la Sala que es suficiente la obligación legal impuesta al Director de Grupo de dictar determinado número de horas de clase para que acepte que el Decreto por

el cual privó al señor Castillo de tal cargo, lo retiró también del profesorado inherente al mismo, pues no hay prueba en contrario.

Cosa distinta es que haya necesidad de individualizar las clases que dictaba el profesor Director de Grupo y el correspondiente número de horas semanales para efectos del restablecimiento del destituido, aspecto por el cual fallaría la demanda. Pero hay más. En la demanda no se dijo, ni se probó en el término respectivo, qué profesor Director de Grupo reemplazó al señor Castillo en las clases que dictaba. ¿Cuál o cuáles de los 17 Directores de Grupo nombrados por el Decreto acusado se hizo cargo de las actividades docentes del actor? Y entonces, ¿a cuál o cuáles de ellos deberá ordenar el Consejo que sean retirados para que regrese a su cargo el demandante? El Consejo ha sostenido que, cuando se pide la restitución a un cargo, es necesario indicar cuál es éste y quién lo está desempeñando para que sea efectivo el restablecimiento del derecho, pues de otra manera la condenación de la Administración no es posible. Por este aspecto, la demanda es también sustantivamente inepta.

Lo anterior sin embargo no priva al señor Castillo del derecho de solicitar y obtener de la Administración que lo designe en un cargo de profesor de idiomas dentro de la categoría que él tiene en el Escalafón respectivo, como así habrá de declararse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, en desacuerdo con su colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECLARA SUSTANTIVAMENTE INEPTA LA PRESENTE DEMANDA.**

El señor José Enrique Castillo P. tiene derecho de solicitar y obtener del Ministerio de Educación Nacional que lo nombre como profesor de enseñanza secundaria dentro de la especialidad y categoría a que pertenece en el Escalafón respectivo.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola E., Manuel Buenahora, Ildefonso Méndez, Rafael Marriaga, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO

PROPIEDAD INTELECTUAL — DERECHOS DEL AUTOR

(Consejero ponente, doctor Rafael Rueda Briceño).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente número 4767.

Actor: Enrique Mejía.

Naturaleza: Decretos del Gobierno. (Propiedad intelectual).

El señor Enrique Mejía, por medio de apoderado, demandó ante el Consejo la nulidad del Decreto 2554 del 23 de octubre de 1952, originario del Ministerio de Gobierno, "por el cual se deroga el Decreto número 142 de 24 de enero de 1952, y se dictan otras disposiciones sobre propiedad intelectual".

En el cuerpo de la demanda se solicitó la suspensión provisional del acto acusado, y la Sala Unitaria, en la primera providencia dictada en el juicio, accedió a tramitar y decretar lo pedido por las consideraciones de que da cuenta el proveído de fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y tres, que corré a folio 12 del expediente.

Notificado y comunicado legalmente el auto, no se interpuso contra él recurso alguno. Ya habiendo adquirido firmeza procesal se presentó el doctor Alejandro Lemóine, como apoderado de la Sociedad de Autores y Compositores Musicales de Colombia (SAYCCO), y en tal condición pidió que se tuviera como parte opositora, estampando en extenso memorial las razones que en su sentir debían tenerse en cuenta para sostener el Decreto que dio origen a la demanda.

Continuó normalmente la tramitación del proceso y hallándose ejecutoriado el auto de citación para sentencia, corresponde a la Sala decidir en el fondo, a lo cual se procede, en vista de que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

Como ya quedó dicho, la Sala Unitaria decretó la suspensión provisional del Decreto 2554 de 1952, por encontrar *prima facie* que su contenido excedía los mandatos de normas superiores. Mas, estudiados detenidamente éstas y aquél, confrontadas las normas y analizadas las argumentaciones propuestas por la parte opositora y por el señor colaborador del Consejo, se llega a la conclusión de que el acto acusado es perfectamente legal y debe sostenerse. No otra cosa se deduce del concepto emitido por la Fiscalía, el cual analiza por todos sus aspectos el problema *sub-lite*, y que, en tal virtud, mueve a la Sala a acogerlo como fundamento de este fallo. Dice así el Fiscal:

«... ..»
«La protección a la propiedad literaria y artística arranca del principio consagrado en el artículo 35 de la Constitución Nacional, que dice:

“Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, *mediante las formalidades que prescriba la ley...*”.

La Ley 86 de 1946 estatuye que las producciones del talento o del ingenio constituyen una propiedad que se rige por las normas que ella consagra.

El artículo 6º de dicha Ley establece que la propiedad intelectual comprende para sus titulares la facultad exclusiva:

a) De disponer de ella a título gratuito u oneroso bajo condiciones lícitas que su libre criterio les dicte, y

b) De aprovecharla *con* o sin fines de lucro por medio de la imprenta, litografía, grabado, copia, molde, vaciado, fotografía, película cinematográfica, *disco* de gramófono, rollo para instrumentos mecánicos, adaptación, conferencia, recitación, representación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión radiotelefónica o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación o difusión.

El artículo 33 *ibidem* preceptúa:

“Ninguna producción musical, tragedia, drama, comedia o cualquiera otra producción, sea cual fuere su denominación, podrá ser ejecutada o representada en público, si no es:

a) Con el título y en la forma confeccionada por el autor, y

b) Previo permiso de éste, o de sus representantes, o de sus causahabientes”.

El artículo 35 *ibidem* dice:

“Se entiende por representación o ejecución pública de una obra, para los efectos de esta Ley, toda aquella que se efectúe fuera de un domicilio privado, y aun dentro de éste si la representación o ejecución es proyectada o propalada al exterior.

La *representación* o *ejecución* de una obra teatral o musical por procedimientos mecánicos de reproducción, tales como la transmisión y televisión, se consideran públicas”.

El solo texto de las disposiciones que se dejan transcritas patentiza el pensamiento del legislador de proteger en todo momento la propiedad literaria y artística, como un estímulo a los colombianos que sacrifican su vida y tranquilidad cultivando el talento y el ingenio, para darle gloria a la Patria, tanto dentro de sus linderos como fuera de ellos.

.....
A juicio del suscrito Fiscal, la tesis del demandante en cuanto a los puntos concretos de la demanda es totalmente equivocada, pues no es cierto que el Decreto sub-judice sobrepase los mandatos de la Ley 86, como entra a demostrarse:

El artículo 38 de la citada Ley dispone:

“*Todo propietario o empresario de cualquier teatro, lugar de espectáculos, sala de conciertos o festivales, o estación radioemisora o de televisión, en donde se representen o ejecuten obras teatrales o musicales de autores nacionales o extranjeros, están obligados a pagar a sus autores o representantes, o causahabientes, los correspondientes derechos de autor.*”.

El artículo 39 *ibidem* define y determina lo que se llama los “derechos de autor”, al decir:

“Llámase ‘derechos de autor’ la remuneración que debe pagarse al autor de una producción literaria, teatral o musical, por su presentación o ejecución pública.

Tal derecho será fijado por los autores, sus representantes o causahabientes, y sus aranceles deberán ser puestos por ellos en cono-

cimiento de todo propietario o empresario de teatros, lugares de espectáculos, salas de conciertos o festivales, estaciones radioemisoras o de televisión, *locales públicos* y, de toda persona afecta al pago del derecho, según está Ley.

La forma de pagar los 'derechos de autor' será fijada por el Gobierno en el respectivo decreto reglamentario, y su percepción, en el caso de este artículo, estará a cargo de la entidad pública o particular que señale el mismo Gobierno, para que ella haga la distribución entre los autores correspondientes, previos los descuentos necesarios para atender a los gastos que origina la administración".

El artículo 40 *ibídem* dispone:

"La persona que tenga a su cargo la dirección del *local*, de la radio, de la orquesta o de la representación o ejecución de obras teatrales o musicales, está obligada:

1º A exhibir, en lugar público, el programa diario de las mismas obras, y

2º A anotar en planillas diarias, por riguroso orden, el título de cada obra teatral o musical representada o ejecutada y el nombre del autor o compositor de ellas.

Del programa entregará una copia auténtica a los autores de las obras, o a sus representantes legales o convencionales, si lo solicitan.

Las planillas serán fechadas y firmadas y puestas a disposición de los interesados cuando las pidan para su examen".

Fácilmente puede observarse que la intención del legislador fue la de autorizar expresamente al Gobierno para que estableciera o fijara la forma de pagar los "derechos de autor", según el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946, atrás transcrito, y si bien es cierto que tal ordenación debía hacerse en el correspondiente decreto reglamentario, no es menos cierto que el Gobierno quedó investido de una especial autorización para fijar la forma de pago de los mismos, lo cual equivale a que éste puede reglamentarla con el fin de que tales derechos queden debidamente garantizados, máxime si se tiene en cuenta que en los decretos reglamentarios de la ley no se fijó la forma de pago de los "derechos de autor".

Sentado lo anterior, examinemos qué hizo el Gobierno en uso de la autorización que le confirió la ley. La Administración en orden a proteger y hacer eficaz el pago de los "derechos de autor", expidió el Decreto acusado, que es del siguiente tenor:

"Artículo 1º Las autoridades nacionales, departamentales o municipales, sólo podrán dar licencia para el funcionamiento de espectáculos o de establecimientos públicos, donde se ejecuten obras musicales o representen obras teatrales que pertenezcan al dominio privado, cuando el que solicita el permiso de funcionamiento presente la comprobación de haber pagado a los autores, o representantes, o causahabientes, los correspondientes 'derechos de autor', y presente igualmente las planillas de que trata el artículo 40 de la Ley 86 de 1946.

Artículo 2º Los establecimientos públicos que actualmente funcionan tendrán plazo de sesenta (60) días a partir de la vigencia de este Decreto, para presentar ante la autoridad correspondiente la comprobación del pago de los derechos de autor y las planillas indicadas.

Artículo 3º Se deroga el Decreto 142 de 24 de enero de 1952.

Artículo 4º El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición".

De la lectura desprevénida del articulado en cuestión se concluye sin lugar a dudas que el Decreto sub-lite es perfectamente legal puesto que se limita simplemente a garantizar las normas respectivas para que tales derechos no sean burlados.

No es cierto como lo afirma el demandante que el Decreto viole la ley en lo tocante a sanciones, competencia para imponerlas y necesidad del registro de la obra, porque dicho acto se limita a fijar la forma de pagar los derechos de autor, sin establecer, como lo asevera la demanda, nuevas sanciones no previstas en la ley, pues éstas se refieren exclusivamente a los que las infringen, sin que esto tenga relación con la *forma* de pagar los derechos de autor. Es más, el Decreto acusado no habla de sanciones en ninguno de sus artículos, y solamente señala un requisito para conceder la licencia de funcionamiento de espectáculos o de establecimientos públicos donde se ejecuten o representen obras de *dominio privado*, ya sean teatrales o musicales. Es decir, por ese medio coercitivo —que no es sanción— se persigue hacer respetar la ley sobre propiedad intelectual, y es sabido que es función primordial de las autoridades hacer cumplir y respetar las leyes y los derechos que éstas tutelan.

Se preguntará entonces: ¿cuándo están obligados los usuarios a pagar los derechos de autor?

Para responder esta pregunta se hacen las siguientes consideraciones:

Los *derechos de autor* deben ser fijados por los autores, sus representantes o causahabientes, y sus aranceles deberán ser puestos por ellos en conocimiento de todo propietario o empresario de teatro, lugares de espectáculos, salas de conciertos o festivales, estaciones radioemisora o de televisión, *locales públicos* y, en general, de toda persona afecta al pago del derecho según la ley.

Como correlativas a las obligaciones de los autores la ley señaló la de los usuarios, y al efecto dijo en el artículo 38 de la Ley 86 de 1946 lo siguiente:

“Todo propietario o empresario de cualquier teatro, lugar de espectáculos, sala de conciertos o festivales, o estación radioemisora o de televisión en donde se presenten o ejecuten obras teatrales o musicales de autores nacionales o extranjeros, *están obligados a pagar a sus autores, o representantes, o causahabientes los correspondientes derechos de autor*”.

Además, la citada Ley, en su artículo 33 dispone que ninguna producción musical, tragedia, comedia, drama o cualquiera otra producción, sea cual fuere su denominación, podrá ser ejecutada o representada en público, si no es:

- a) Con el título y en la forma confeccionada por el autor, y
- b) Previo permiso de éste, o de sus representantes o causahabientes.

De lo anterior surge como corolario forzoso esta única cuestión: que los usuarios deben hacer el pago previo de los derechos de autor, pues ésta es la única garantía que tienen los autores para hacer efectivos los derechos que la ley otorga y para que no sean burlados.

Finalmente la Fiscalía se permite llamar la atención del honorable Consejo de Estado sobre las afirmaciones infundadas que hace el demandante en los hechos undécimo y duodécimo de la demanda, y que demuestran el desconocimiento de los artículos 37 y 41 de la Ley 86 de 1946, que dispone:

"Artículo 37. Publicada o expuesta a la venta una obra teatral o *musical*, se entiende que el autor autoriza su representación o ejecución bajo las condiciones que se fijan en los artículos siguientes".

Tales artículos son precisamente los atrás comentados, a saber el 38, 39 y 40.

Y en cuanto se refiere el actor a la sociedad Saycco, que representa a los autores y compositores de Colombia, hasta transcribir el artículo 41 y mirar el certificado expedido por el Ministerio de Justicia, que obra al folio 14 del expediente, sobre su existencia como persona jurídica:

"Artículo 41. Las sociedades nacionales o extranjeras, legalmente constituidas para la defensa de los derechos de autores, serán consideradas como mandatarias de sus asociados, *para todos los fines de derecho*, por el simple acto de afiliación a las mismas, salvo expresa disposición en contrario".

Respecto al argumento de que el Decreto acusado viola el artículo 55 de la Constitución Nacional y los artículos 105 y 106 de la Ley 86 de 1946, se contesta:

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Nacional, las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida, honra y *bienes de las personas* residentes en Colombia, y por ello al instituir el Decreto acusado que esas mismas autoridades sólo pueden conceder licencia para espectáculos y para establecimientos públicos donde se ejecuten o representen obras musicales o teatrales que pertenezcan al *dominio privado* cuando quien solicita el permiso correspondiente compruebe el pago de los derechos de autor y presente las planillas de que trata el artículo 40 de la Ley 86 de 1946, no les está atribuyendo el fallo de los negocios de que tratan los artículos 105 y 106 de la misma Ley, ni mucho menos está involucrando las atribuciones de la Rama Jurisdiccional y la Rama Ejecutiva del Poder Público. Por consiguiente tampoco existe violación del artículo 55 de la Constitución Nacional ni de los artículos 105 y 106 atrás citados.

Además, para terminar, conviene anotar que la Ley 86 de 1946, artículo 39, al autorizar al Gobierno para establecer la forma de pagar "derechos de autor", dispuso que su *percepción* estará a cargo de la entidad pública o particular que señale el mismo Gobierno, para que ella haga la distribución entre los autores correspondientes, previos los descuentos necesarios para atender a los gastos que origina la Administración. De donde se deduce que el Gobierno no solamente quedó autorizado para fijar la forma de pago de los "derechos de autor", sino también para señalar la entidad que debe recibirlos y distribuirlos. Todo lo cual viene a demostrar una vez más la injusticia de las aseveraciones hechas en la demanda en cuanto a que el capital de los usuarios está expuesto "al peligro de la evaporación sin razón legal", "sin conocimiento de causa y manos que no acreditan derecho alguno". Basta leer la Ley para comprobar cómo ella misma previó la forma de percibir por entidades responsables los "derechos de autor" y el modo de distribuirlos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. NIEGANSE las peticiones de la demanda con que se inició este juicio.

Segundo. LEVANTASE la orden de suspensión provisional del Decreto número 2454 de 1952 (octubre 23), por el cual se deroga el Decreto número 142 de 24 de enero de 1952, y se dictan otras disposiciones sobre propiedad intelectual, decretada en providencia de diez y nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y tres. Comuníquese a quien corresponda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto, Baudilio Galán Rodríguez, Luis Enrique Cuervo.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

DECRETOS DEL GOBIERNO

INAMOVILIDAD DE LOS OFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL

(Consejero ponente: doctor Antonio José Prieto).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero quince de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Decretos del Gobierno. Nulidad del Decreto número 1137 de fecha 22 de mayo de 1951, originario del Ministerio de Gobierno. De conformidad con el Decreto 2136 de 1949, los Oficiales de la Policía una vez transcurrido el período de prueba de un año, no pueden ser retirados sino por las causales taxativamente enumeradas en el Decreto y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 105 del mismo estatuto. Se accede a las súplicas de la demanda por cuanto al actor se le separó del servicio sin la observancia del procedimiento administrativo correspondiente.

Actor: Gerardo Cújar Albornoz.

El doctor Alberto Preciado Peña, con poder del señor Gerardo Cújar Albornoz, en escrito presentado en la Secretaría de la Sala el día 21 de septiembre de 1951, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, a esta corporación, pidió hiciera las siguientes declaraciones:

a) Que es nulo, en su artículo único, el Decreto número 1137, de 22 de mayo de 1951, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno.

b) Que es nulo el artículo número 1538 de la orden del día de la Dirección General de la Policía Nacional, de fecha 26 de mayo de 1951.

c) Que mi poderdante debe ser restablecido en el cargo que ocupaba en la Policía Nacional o en uno de igual o superior categoría y sueldo.

d) Que para efectos de jubilación, cesantía y demás prestaciones, no ha habido solución de continuidad en el tiempo de servicios prestados por mi poderdante, desde cuando fue incorporado a la institución, hasta cuando sea restablecido. De la misma manera, no debe considerarse interrupción, durante el tiempo de desempleo, para efecto de ascensos y demás prerrogativas a que tuvieran derecho los Oficiales del grado y condiciones de mi representado.

e) Que a mi poderdante se le deben pagar los sueldos, primas, aumentos, vacaciones y cualquier otro reconocimiento o prestación, que haya dejado de recibir por haber sido separado ilegalmente de su cargo».

Como hechos de la demanda se relacionaron los que a continuación se transcriben:

«1º El señor Gerardo Cújar Albornoz entró, como aspirante en el grado de Cadete, a la Escuela General Santander en el año de 1947.

2º Por haber aprobado el curso reglamentario y haber cumplido los demás requisitos legales, mi representado fue nombrado Teniente Segundo de la Policía Nacional, desde el 16 de julio de 1948, según Decreto del Ministerio de Gobierno número 2331 de 1948 (julio 13).

3º En enero de 1950, el Oficial Cújar Albornoz fue ascendido a la categoría de Subcomisario de la Policía Nacional, y destinado a la División Chocó, quedando escalafonado con las prerrogativas correspondientes.

4º De este cargo fue dado de baja, según los actos acusados, *por no convenir a la institución y con nota de mala conducta.*

5º Para expulsar al Oficial Cújar de la Policía Nacional no se le comprobó incapacidad profesional o deficiencia en el servicio; no se siguió ninguna investigación administrativa para escuchar sus descargos; no se motivó el acto de destitución, y ni siquiera se mencionaron los hechos en que se funda "la no conveniencia a la institución y la mala conducta".

6º Mi poderdante cumplió siempre con su deber, observó buena conducta y cuando los sucesos del nueve de abril de mil novecientos cuarenta y ocho, aún no había sido nombrado Teniente Segundo de la Policía Nacional.

7º El Gobierno no está facultado para retirar a los Oficiales de la Policía Nacional discrecionalmente. Para separarlos del servicio debe seguirse un procedimiento administrativo especial, determinado en el Decreto extraordinario o Decreto-ley número 2136 de 1949. Y para decir, como en el caso de autos, que el Oficial es retirado *por no convenir a la institución y por mala conducta* es necesario que se hayan comprobado debidamente la incapacidad y la mala conducta».

Como disposiciones violadas por el acto acusado, el señor apoderado del actor señaló las siguientes: la Ley 93 de 1948, en sus artículos 1º y 2º; el Decreto extraordinario número 2136 de 1949 (julio 18), Capítulo II, especialmente en sus artículos 82, 87, 91, 93, 99, 101, 105 y 142.

Recibida la demanda fue sometida al reparto legal y tramitado el juicio hasta ser puesto en estado de recibir sentencia sin que del estudio del expediente se observe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado. Es de advertir que durante las oportunidades procesales correspondientes la parte actora solicitó pruebas y presentó alegato escrito de conclusión.

CONCEPTO FISCAL

El señor Fiscal 1º de la corporación al emitir su concepto de fondo en el presente juicio, conceptuó que debían negarse las súplicas de la demanda por las razones que a continuación se transcriben:

«En vista fiscal número 489 de 16 de junio del año en curso dijo este Despacho:

Conforme al Decreto 2136 de 1949, dictado por el señor Presidente de la República en uso de las facultades "extraordinarias" que le fueron conferidas por la Ley 93 de 1948 para organizar la Policía Nacional, el Director General de dicha institución no solamente tiene atribuciones para retirar o separar del servicio a los miembros

de la Policía por cualquiera de las causales establecidas en la ley y en los reglamentos, sino que dispone de facultades *discrecionales* para decretar remociones que estima necesarias en el personal de la Policía durante el proceso de la formación de dicha institución.

Si esto se dice del Director General de la Policía, con muchísimo mayor razón puede afirmarse del Presidente de la República, quien fue quien dio la baja al Oficial Cújar Albornoz. Con la circunstancia de que, según las pruebas presentadas por el propio demandante, el Comisario Jefe de la División del Chocó, superior del Oficial retirado, rindió un informe terminante del cual se desprende que el señor Cújar Albornoz era un elemento indeseable en la institución por sus procedimientos violentos e injustos para sus subalternos, entre otras cosas. (Informe, página 16 del expediente).

Resultaría curioso, por decir lo menos, que para que el Presidente de la República, Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas de la Nación, según la Carta Fundamental, pudiera disponer la baja de un Oficial de la Policía, al cual hace cargos concretos el Jefe de la División a que pertenece, tuviera que sujetarse a la tramitación de un juicio contradictorio previo; y ello precisamente en relación con el personal de un cuerpo en formación, que en virtud de facultades extraordinarias por una ley, puede organizar discrecionalmente.

Parece que las anteriores consideraciones bastan para concluir que la demanda de que se trata no puede prosperar y que sus peticiones **DEBEN NEGARSE** totalmente.

Tal es mi **CONCEPTO**.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La cuestión controvertida en el presente juicio se reduce a saber si los Oficiales de la Policía Nacional pueden ser retirados discrecionalmente por el Ejecutivo o es necesario seguir un procedimiento investigativo previo.

Para mejor entendimiento de la cuestión sub júdice conviene tener a la vista el texto de las disposiciones legales señaladas por el actor como vulneradas por el acto acusado.

Por medio de la Ley 93 de 1948, se revistió el Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar la Policía Nacional, hasta el 31 de diciembre de 1949, con la mira de hacer de la Policía una institución técnica, ajena por entero a la actividad política.

En uso de estas facultades el Presidente tenía las siguientes atribuciones:

«Fijar el personal y las asignaciones correspondientes a los cuerpos especializados que reorganice o cree; clasificar los servicios y dotarlos de los equipos motorizados que necesiten; adquirir elementos técnicos y material científico para atender a los distintos servicios; organizar la Policía Judicial, la científica o de seguridad; la de tránsito y los Resguardos de Rentas; señalar los Departamentos y Secciones en que deba dividirse la Policía Nacional; reorganizar la Escuela de Policía "General Santander", ensanchar sus servicios, aumentar, mejorar sus dotaciones y establecer otras escuelas, si fuere necesario; crear, suprimir o refundir empleos y dictar todas las normas relacionadas con el funcionamiento de los servicios, atribuciones y deberes de los empleados de la Policía de todas las categorías».

El artículo 2º de la Ley 93 de 1948 dice:

«Revístese asimismo al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta la misma fecha para establecer y reglamentar la carrera policial en sus distintas ramas y especialidades, debiendo fijar las condiciones físicas, intelectuales y morales para el nombramiento o el ingreso a los distintos cargos; los estudios, prácticas y aptitudes necesarios para conservarse en ellos y para los ascensos, promociones y traslados; los requisitos para obtener recompensas; las causales de mala conducta y expulsión o de manifestación y las sanciones por faltas en el servicio, así como dictar el estatuto de prestaciones sociales de todos los empleados de la Policía, reorganizando, al mismo tiempo si lo estima conveniente, la Caja de Protección Social de dicho Cuerpo, para que cumpla de la mejor manera posible todas las funciones que se le asignen y esté dotada del personal técnico y los recursos pecuniarios y los demás elementos materiales que necesite».

Los artículos 82, 87, 91 y 93 del Decreto 2136 de 1949, reorgánico de la Policía Nacional, hacen relación a las condiciones requeridas para ser Oficial de la Policía, el período de prueba de un año al que serán sometidos los Oficiales en las Divisiones para las cuales se les destina y a los requisitos indispensables para que se decreten los ascensos. El artículo 99 ibidem dice:

«Artículo 99. Los Oficiales de la Policía podrán ser retirados o separados del servicio por incapacidad física o por solicitud propia, y deberán serlo por edad, por incapacidad profesional comprobada o por notoria deficiencia en el servicio.

El retiro voluntario no podrá concederse sino una vez vencido el término del contrato a que se refiere el numeral 8º del artículo 109 del presente Decreto».

El artículo 101 del mismo Decreto hace relación a la expulsión de los Oficiales, Suboficiales, detectives y agentes, y establece el procedimiento a seguir. Al efecto dice:

«Artículo 101. Serán expulsados de la Institución los Oficiales, Suboficiales, agentes y detectives de la Policía contra quienes se dicte sentencia judicial condenatoria, o contra quienes la Junta Asesora pronuncie fallo por mala conducta comprobada.

El fallo de la Junta Asesora será proferido después de una investigación administrativa sobre el caso, en que se escucharán los descargos del Oficial; deberá ser motivado y contendrá una relación concisa en que consten los hechos en que se funda».

El artículo 105 hace referencia a la manera como debe comprobarse la incapacidad profesional y la notoria deficiencia en el servicio, y el artículo 142 señala como funcionarios competentes para el otorgamiento de premios y la imposición de medidas disciplinarias al Director General y a los Comandantes de División.

Del estudio de las disposiciones a que se ha hecho referencia se concluye que los Oficiales de la Policía pueden ser retirados por incapacidad física, por solicitud propia, por incapacidad profesional o por notoria deficiencia en el servicio, y excepto en el caso del retiro a solicitud propia, debe preceder una investigación administrativa en la que se escuchen los descargos del Oficial, que culminará con una providencia motivada que contenga una relación concisa de hechos en que se funda.

Aparecen en el expediente debidamente comprobados los siguientes hechos: que en enero de 1950, el señor Gerardo Cújar Albornoz fue ascendido al grado de Subcomisario, por haber llenado los requisitos establecidos en el Decreto 2136 de 1949; que Cújar Albornoz desempeñó el cargo de Subcomisario durante un año, cuatro meses y veinticinco días; que con motivo de una queja formulada por un Agente de Policía, el Comisario José Martínez Tobar, envió un informe a la Dirección General de la Policía, manifestando que le satisfacía la conducta del Subcomisario Cújar, y dejando constancia de su concepto personal al respecto, basado en "detalles" observados personalmente; que como consecuencia de esta queja se expulsó de la Policía Nacional al Subcomisario Cújar; que al señor Cújar no se le llamó para ser oído en descargos de las quejas que contra él existían; que el acto de destitución no se motivó en forma alguna; y que el señor Cújar llenó todos los requisitos exigidos para obtener el grado de Subcomisario que desempeña en la época en que fue expulsado.

Del estudio de los hechos que se dejan relacionados, debidamente comprobados según consta en el certificado expedido por la Policía Nacional, visible a folios 15, 16 y 17 del expediente, a la luz de las disposiciones legales invocadas por el actor es fácil concluir que el acto acusado es notoriamente ilegal, toda vez que para la expulsión de Cújar Albornoz no se tuvieron en cuenta las causales establecidas por el Decreto 2136, ni se hizo la investigación a que se refiere el artículo 101 del mismo Decreto. Es decir, que al señor Cújar Albornoz se le aplicó la pena máxima de expulsión sin haber sido oído en descargos ni habersele permitido defenderse en forma alguna de la acusación que le había sido hecha.

En el artículo 131 del Decreto 2136 de 1949 se dispone:

«Artículo 131. Durante el proceso de formación del personal de la Policía Nacional conforme a los requisitos establecidos en este Decreto y en los respectivos reglamentos, la Policía Militar y el personal de detectives podrán continuar, a juicio del Gobierno, prestando sus servicios.

En el caso previsto en el inciso anterior el Director General de la Policía podrá hacer los nombramientos y remociones que considere necesarios en el personal del detectivismo.

El personal de Policía Militar y de detectives deberá hacer y aprobar en las Escuelas de Policía los cursos de perfeccionamiento que el Gobierno determine, para poder obtener su ingreso definitivo a la carrera».

De conformidad con lo dispuesto en el artículo que se deja transcrito, para obtener el ingreso definitivo en la Carrera Policial es indispensable hacer y aprobar en las Escuelas de Policía los cursos de perfeccionamiento que el Gobierno determine. Al efecto, a folio 15 del expediente obra una certificación expedida por la Policía Nacional —Departamento de Personal—, según la cual Cújar Albornoz llenó los requisitos reglamentarios, y en virtud de tal circunstancia fue ascendido definitivamente al grado de Subcomisario.

De suerte, pues, que si el señor Cújar Albornoz cumplió con los requisitos establecidos por el Gobierno para obtener un ingreso definitivo en la Carrera Policial, forzoso es concluir que su status no podía ser vulnerado y que para darle de baja era indispensable agotar el procedimiento establecido en el Decreto 2136, particularmente lo dispuesto en el artículo 101 de dicho estatuto.

Por otra parte, si bien es cierto que el Decreto acusado da como razón de la baja el que Albornoz no convenía a la institución, la Sala no estima que tal razón sea suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 101

del Decreto 2136, toda vez que allí se habla de una providencia que contenga una relación concisa en que consten los hechos en que se funda.

En antigua y reiterada jurisprudencia de esta corporación se ha sostenido que cuando la Administración prescinde de los servicios de un empleado, indicando en la providencia que al efecto se dicte la razón o causa de la destitución, ésta debe ser cierta y comprobada, cosa que no ocurrió en el caso de autos, ya que en la certificación expedida por la Policía Nacional se dijo que al señor Cújar no se le llamó para ser oído en descargos de las quejas que contra él existían.

En cuanto a la objeción hecha por el señor Fiscal en el sentido de que el señor Presidente gozaba de facultades discrecionales para decretar las remociones que estimara necesarias en el personal de la Policía, durante el proceso de formación de dicha institución, la Sala observa que efectivamente la Ley 93 de 1948 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar la Policía Nacional, pero tales facultades sólo se concedieron para dictar precisamente el estatuto orgánico de la institución, o sea el Decreto 2136 de 1949, y no para ejercitarlas decretando remociones, pues en el citado Decreto se creó un procedimiento para tales eventos. Así que no obstante ser el Presidente de la República Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas de la Nación, según la Carta Fundamental, no puede disponer la baja de un Oficial de la Policía sin el lleno previo de los requisitos establecidos por las leyes y decretos que reglamentan la materia.

Las anteriores consideraciones no fueron aceptadas por el Consejero doctor Eduardo Piñeros y Piñeros, quien manifestó que el documento a que antes se hizo mención, o sea la certificación que obra a folio 15 del expediente, no era prueba suficiente para acreditar el hecho de que el actor hubiera cursado los estudios indispensables a que se refiere el Decreto 2136 de 1949 para ingresar definitivamente a la Carrera Policial. En estas circunstancias el Consejero doctor Jesús Estrada Monsalve surgió a la Sala la conveniencia de dictar un auto para mejor proveer tendiente a aclarar el punto obscuro, lo cual se hizo dictándose al efecto el auto de fecha 10 de diciembre de 1953, que aparece visible a folio 27 del expediente en el que se ordenó oficiar a la Policía Nacional —Escuela General Santander— a fin de que dicha entidad certificara acerca de si el señor Cújar Albornoz había hecho los cursos que ordena el citado Decreto. Al efecto el auto fue diligenciado ampliamente por la Escuela "General Santander", pues se certificaron los dos años de estudios cursados por el actor y las calificaciones obtenidas en cada una de las asignaturas cursadas, con constancia sobre la instrucción práctica de equitación, esgrima, orden cerrado, tiro, etc.

Hallándose como se halla plenamente acreditado el hecho de que el actor cursó los estudios reglamentarios para ingresar definitivamente en la Carrera Policial, es obvio que se halla amparado por el Decreto 2136 de 1949, y que por tanto su destitución no se ajustó a las normas legales sobre el particular, lo que vicia de nulidad el acto acusado.

Por las breves consideraciones que anteceden, la Sala estima que las súplicas de la demanda deben prosperar, y se abstiene por tanto de acoger el concepto de la Fiscalía.

FALLO:

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador Fiscal,

DECLARA:

1º Es nulo el Decreto número 1137 de fecha 22 de mayo de 1951, expedido por el señor Presidente de la República y su Ministro de Gobierno;

2º Es nulo el artículo número 1538 de la Orden del Día de la Dirección General de la Policía Nacional, de fecha 26 de mayo de 1951.

Como consecuencia de la nulidad declarada se dispone:

1º Dentro del término de que trata el artículo 121 de la Ley 167 de 1941, el Ministro de Gobierno —Policía Nacional— restablecerá al señor Gerardo Cújar Albornoz al cargo que ocupaba en la Policía o en uno de igual o superior categoría y sueldo;

2º El Ministerio de Gobierno —Policía Nacional— pagará al señor Gerardo Cújar Albornoz, o a su representante legal debidamente acreditado, los sueldos dejados por él de devengar desde el día 1º de mayo de 1951, hasta la fecha de su reintegro. Asimismo tiene derecho a percibir las primas, aumentos, vacaciones y demás bonificaciones que constituyen su asignación básica ordinaria, previo descuento si fuere el caso de lo que por concepto de sueldos oficiales hubiere devengado durante dicho lapso, en cuyo caso únicamente se le pagará la diferencia resultante, descontando también lo que el Estado acredite que ha recibido el señor Cújar Albornoz por concepto de sueldos particulares.

3º Para efecto de prestaciones sociales, no se considerará interrumpido el tiempo de servicios del señor Gerardo Cújar Albornoz como Subcomisario de la Policía Nacional.

Cópiese, notifíquese, archívese el expediente, y revalidese el papel común empleado en la actuación.

Rafael Rueda Briceño, Antonio José Prieto, Baudilio Galán Rodríguez, Ildelfonso Méndez, Jesús Estrada Monsalve, Eduardo Piñeros y Piñeros, Daniel Anzola Escobar.—Luis E. García V., Secretario General.

EJECUCION DE SENTENCIAS

PAGO DE SUELDO DE RETIRO A OFICIALES DEL EJERCITO

(Consejero ponente: doctor Guillermo Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala Dual de Negocios Generales—Bogotá, seis de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Diego Llinás Pimienta, como apoderado del General Jorge Martínez Landínez, interpuso recurso de súplica contra el auto de fecha veintidós de marzo del año en curso, proferido por el honorable Consejero doctor José Urbano Múnera, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

«Por lo expuesto el suscrito Consejero se abstiene de darle curso al incidente propuesto por el doctor Llinás Pimienta en el memorial que precede».

En el precitado memorial dice el doctor Llinás Pimienta lo siguiente:

«...vengo a pedir de esa honorable Sala la completa ejecución de su sentencia de fecha 2 de diciembre de 1953, ejecutoriada el día 9 del mismo mes y año, recaída en el juicio de la referencia, por medio de la cual se condenó a la Caja de Sueldos de Retiro a pagar al General Jorge Martínez Landínez, sueldo o asignación de retiro, a que se refieren las Leyes 2ª de 1945, 5ª y 100 de 1946, en sus artículos 33 y 1º respectivamente, “a partir del 30 de diciembre de 1946, fecha de la sanción de la Ley 100 del propio año, y su cuantía será igual al setenta y cuatro por ciento (74%) del sueldo de actividad que a contar de la fecha en referencia haya correspondido o en lo sucesivo corresponda a un Oficial de su mismo grado y arma».

Para resolver se considera:

Por medio de providencia para mejor proveer se ordenó traer a los autos, y así se hizo, copia de la sentencia de fecha 2 de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres cuya ejecución se solicita; pieza que ha sido detenidamente estudiada por la Sala Dual y que fue dictada conforme a las normas que rigen sobre la materia, esto es, haciendo el reconocimiento de la asignación de retiro a favor del General Jorge Martínez Landínez no en cantidad fija sino en forma de porcentaje a fin de que dicha asignación siga proporcionalmente las oscilaciones de los sueldos de actividad y se pague en todo tiempo con directa relación a los mismos. De tal suerte que, de acuerdo con los términos de la sentencia en referencia y de las disposiciones legales allí citadas, la Caja de Sueldos de Retiro a cuyo cargo se hizo la mencionada condenación quedó provista de elementos de juicio, determinados y precisos, para dar cumplimiento estricto, “en todo tiempo”, al fallo de esta corporación, sin que para ello tenga que acudir el benefi-

ciario a la acción que contempla el artículo 123 del Código Contencioso Administrativo, como lo ha hecho su apoderado doctor Llinás Pimienta por medio del libelo de fecha nueve de marzo del presente año.

En todo Estado de Derecho, como el de la Nación colombiana, tanto los particulares como las entidades oficiales, las semificiales y las privadas, están sometidas al cumplimiento y ejecución de los fallos dictados por la Rama Jurisdiccional del Poder Público, y, por lo que hace a las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, el Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) trae los siguientes preceptos, que despejan toda duda al respecto:

«Artículo 92. Las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado son obligatorias para los particulares y la Administración; no están sujetas a recursos distintos de los establecidos en esta ley, y quedan sometidas a la formalidad del registro en los mismos casos en que la ley la exige para las proferidas por los Jueces comunes».

«Artículo 121. Las autoridades, corporaciones o funcionarios de todo orden a los cuales corresponde la ejecución de una sentencia de los organismos de lo Contencioso Administrativo, dictarán dentro del término de treinta días, contados desde su ejecutoria, la resolución competente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto».

Conclúyese de lo anteriormente expuesto que es a la Caja de Sueldos de Retiro, y en manera alguna a la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, a quien corresponde "la completa ejecución" y cumplimiento de la sentencia de fecha 2 de diciembre de 1953, por lo cual precisa confirmar, por este aspecto, la providencia materia de la súplica, esto es, en cuanto se abstiene el Consejero ponente de "darle curso al incidente propuesto por el doctor Llinás Pimienta en el memorial que precede".

Por último, precisa observar, en tesis general, que el vínculo jurídico entre la Administración Pública y los funcionarios o servidores públicos, incluyendo igualmente a quienes ya han dejado de serlo, reconocido legalmente por las entidades competentes en materia de prestaciones sociales, constituye una auténtica y genuina *relación de trabajo*, y por ende las controversias que se susciten o puedan surgir en orden a su ejecución y cumplimiento son de la competencia de la justicia laboral y en manera alguna de la justicia ordinaria. Así se deduce de lo dispuesto en los artículos 2º, 100, 144 y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo (Decretos extraordinarios números 2158 y 4143), y así lo tiene terminantemente establecido la jurisprudencia de la Sala de Negocios Generales de la honorable Corte Suprema de Justicia, como puede comprobarse con la lectura de sus fallos de fecha 27 de febrero y 7 de marzo de 1951, publicados en los números 2096, página 296, y 2098, página 421, de la *Gaceta Judicial*.

En vista de las razones expuestas, la Sala Dual de Negocios Generales del Consejo de Estado confirma lo decidido por el honorable Consejero de esta misma Sala, doctor José Urbano Múnera, en la parte resolutive del auto de fecha veintidós de marzo del año en curso, de que se hizo mérito al principio de esta providencia.

Cópiese y notifíquese.

Manuel A. Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

ELECTORAL

INELEGIBILIDAD DE EMPLEADOS O FUNCIONARIOS PARA REPRESENTANTES AL CONGRESO

(Consejero ponente: doctor Anzola Escobar).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, veinticinco de septiembre de mil novecientos cincuenta y tres.

(Referencia: Juicio electoral. Expediente número 43. Hermes Camacho Luna demanda la nulidad de la elección de Anselmo Vivero Percy como Representante al Congreso Nacional para el período de 1953 a 1955).

El proceso electoral cumplido en la República para la designación de miembros del Congreso correspondientes al período constitucional que debía comenzar el 20 de julio de 1953, culminó, cuanto hace a la Circunscripción Electoral del Departamento de Bolívar, con el escrutinio verificado en la ciudad de Cartagena por los Delegados de la Corte Electoral el día 21 de abril del año en curso, a términos de lo indicado en el acta que en copia expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil figura en el proceso al folio 2. Previos los cómputos aritméticos del caso, los escrutadores declararon electos Representantes al Congreso Nacional por el Departamento de Bolívar para el período constitucional de 1953 a 1955, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 2830 de 1952, a los señores:

Principales:

Antonio de la Vega.
Ernesto Carlos Martelo
ANSELMO VIVERO PERCY
Bernardo Martínez Pereira.

Suplentes:

Juan Raad.
Jaime Lozada Merlano.
Remberito Cárcamo.
Pompilio González B.

Al debate concurrió únicamente el partido conservador con una sola lista de cuatro candidatos principales y cuatro suplentes, que en su integridad fueron escrutados por cuociente. Los candidatos escrutados recibieron de la Corte Electoral las respectivas credenciales, entre ellos el señor Anselmo Vivero Percy.

Dentro de los diez días hábiles siguientes a la declaratoria de la elección, el señor Hermes Camacho Luna, en ejercicio de la acción popular o ciudadana, en libelo presentado en la Secretaría del Consejo, pidió la nulidad de la elección para Representante al Congreso recaída en la persona del señor Anselmo Vivero Percy, principal de la lista conforme al acta del escrutinio practicada en la fecha indicada, 21 de abril del año en curso.

El demandante Camacho formuló la petición de nulidad en los siguientes términos:

«... respetuosamente pido por su conducto a esa honorable corporación que declare la nulidad del escrutinio efectuado en Cartagena el 21 de abril del año en curso por los Delegados de la honorable Corte Electoral, solamente en cuanto declara al señor *Anselmo Vivero Percy*, electo Representante al Congreso Nacional para el período constitucional de 1953 a 1955, por la Circunscripción Electoral del Departamento de Bolívar, de conformidad con el cómputo de los votos emitidos en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional efectuadas el 15 de marzo del presente año, es decir: la nulidad de la elección del señor Anselmo Vivero Percy y la nulidad de la respectiva declaratoria consignada en la correspondiente acta de escrutinios, cuya copia auténtica acompaño, y que en su parte pertinente reza así: "En consecuencia se declararon electos Representantes al Congreso Nacional para el período constitucional de 1953 a 1955, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto número 2830 de 1952, a los señores:

Principales:

.....
Anselmo Vivero Percy.
.....»;

Que como consecuencia se ordene a la autoridad correspondiente la cancelación de la respectiva credencial al señor Anselmo Vivero Percy».

Como hechos sustentantes de la acción anota el demandante:

a) El señor Anselmo Vivero Percy fue nombrado Subsecretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar mediante Decreto número 659 del 6 de noviembre de 1952;

b) Mediante el mismo Decreto se encargó al señor Vivero Percy de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales mientras durase la enfermedad del titular, doctor José María Bustillo Franco;

c) El señor Vivero Percy tomó posesión de su cargo el día 7 de noviembre de 1952, y de conformidad con lo ordenado en el Decreto de nombramiento, entró inmediatamente a desempeñar las funciones de Secretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar, desempeño en el cual se mantuvo desde el día 7 de noviembre de 1952 hasta el día 15 del mismo mes y año;

d) El señor Vivero Percy fue elegido miembro del Congreso Nacional (Representante a la Cámara) el día 15 de marzo del año de 1953, es decir, solamente cuatro meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones de Secretario de Gobernación;

e) El señor Vivero Percy continuó a partir del 16 de noviembre de 1952 en el cargo de Subsecretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar, en propiedad, hasta el mes de febrero de 1953, y

f) El señor Vivero Percy ejerció jurisdicción y autoridad civil y política en el Departamento de Bolívar, primero como Secretario encargado de Obras Públicas Departamentales y luego como Subsecretario, durante los meses de noviembre de 1952 a febrero de 1953, o sea cuatro y tres meses respectivamente antes de la fecha en que se realizaron las elecciones de Representantes a la Cámara en todo el territorio de la República».

La solicitud de nulidad la fundamenta el actor en lo dispuesto por el artículo 108 de la Constitución Nacional, del siguiente tenor:

«El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los Jefes de los Departamentos Administrativos, los Gobernadores y los Secretarios de Gobernación no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en cualquier lugar de la República».

Dice el demandante que con ocasión de la elección que acusa, se violó la Constitución Nacional:

«...al haberse elegido y declarado electo miembro del Congreso Nacional (Representante a la Cámara) al ciudadano Anselmo Vivero Percy, como resulta de la apreciación del acervo probatorio, al confrontar la situación de hecho que éste demuestra con las inelegibilidades establecidas por la Constitución Nacional en su artículo 108, inelegibilidades que se mantienen vigentes y en todo su vigor.

La Constitución Nacional determina un doble motivo o aspecto de inelegibilidad: por una parte, declara no elegibles como miembros del Congreso Nacional a los ciudadanos que habiendo desempeñado determinados cargos públicos no hubieren cesado en el ejercicio de sus funciones seis meses antes de la fecha en que hayan de ser elegidos, prohibición contenida en el artículo 108 de la Carta, en cuyo primer inciso se expresan tales cargos públicos cuyo ejercicio genera la inelegibilidad. Si como queda demostrado, el señor Vivero Percy ejerció las funciones de Secretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar, a partir del día 7 de noviembre de 1952 hasta el día 15 del mismo mes y año, y fue elegido miembro del Congreso Nacional (Representante a la Cámara) el día 15 de marzo de 1953, en virtud de convocatoria hecha por el Gobierno Nacional en Decreto número 2830 de 1952, y teniendo presente que la Constitución Nacional al establecer la prohibición contenida en el ya citado artículo 108 no toma en cuenta la calidad intrínseca con la cual las funciones pertinentes se desempeñan, es decir "aunque lo haya hecho como encargado del Despacho y en ausencia del titular", conforme al autorizado concepto del Ministerio de Gobierno, el que agrego a la presente demanda, es apenas lógico colegir que fue elegido el señor Vivero Percy, Representante a la Cámara, sin haber cesado en el ejercicio de sus funciones de Secretario de Gobernación seis meses antes de su elección como lo ordena la Constitución Nacional, y por consiguiente, la elección del señor Anselmo Vivero Percy como Representante a la Cámara y la declaratoria de esa elección proferida por la autoridad competente en Cartagena el 21 de abril del año en curso, están viciadas de nulidad de orden constitucional, es decir, de nulidad absoluta.

En segundo lugar, la Carta consagra otro aspecto de inelegibilidad en la parte final del inciso primero del artículo 108, tantas veces citado, dentro del cual está contemplada en un nuevo aspecto la nulidad de la elección del señor Anselmo Vivero Percy. En efecto, de conformidad con lo estatuido en tal inciso, "tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en cualquier lugar de la República". Si como se demuestra con certificación expedida por el Secretario de Obras

Públicas del Departamento de Bolívar, que se agrega a este libelo, el señor Vivero Percy se retiró del cargo de Subsecretario de Obras Públicas Departamentales el 28 de febrero del año presente, es decir quince días antes de ser elegido Representante, lógicamente se concluye que ejerció autoridad civil y política dentro del orden jerárquico institucional dentro de los tres meses anteriores a la fecha de su elección, y por lo tanto se ha violado la Constitución Nacional por este segundo aspecto, contenido como antes dije en la parte final del primer inciso del artículo 108».

Vino la demanda acompañada de los siguientes documentos:

a) Copia auténtica del acto que se acusa, expedida por orden del Secretario Permanente de la honorable Corte Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil;

b) Copia auténtica del Decreto número 659 de 1952, originario de la Gobernación del Departamento de Bolívar, cuyo artículo único dice: "Por renuncia irrevocable presentada por el señor Alfonso Amadó Claros del cargo de Subsecretario de Obras Públicas del Departamento, nómbrase en propiedad para reemplazarlo al señor Anselmo Vivero Percy, quien se encargará de la Secretaría mientras dure la enfermedad del titular, doctor José María Bustillo Franco";

c) Copia del acta de posesión del señor Anselmo Vivero Percy, como Subsecretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar, posesión que tuvo lugar el día 7 de noviembre de 1952;

d) Dos certificaciones expedidas por el Secretario de Obras Públicas del mencionado Departamento;

e) Un concepto emitido por el Ministerio de Gobierno, mediante oficio número 638 del 27 de enero de 1953;

f) Copias de las Resoluciones números 136, 137, 138 y 139 de 1952, originarias de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Bolívar, sobre organización del personal interno de la misma y remoción y nombramiento de empleados de sus dependencias, que fueron proferidas por el señor Vivero Percy, en su condición de "Secretario de Obras Públicas, encargado", y

g) Copias auténticas de telegramas suscritos por el mismo Vivero Percy, distinguidos con los números 231, 232, 233, 234, 235, 236, 238 y 239 del mes de noviembre de 1952, y telegrama de diciembre de 1952, dirigido por el mismo señor como Secretario de Obras Públicas a Guillermo Sotero Coley, Juan B. Navarro y otros, a la población de Nueva Granada, Departamento de Bolívar.

Durante el término probatorio adujo el demandante varios otros elementos probatorios a que hará referencia la Sala sentenciadora del Consejo en la medida que fuere necesaria su relación y examen.

Admitida la demanda, se le dio al negocio el trámite especial señalado por la ley (artículos 218 y ss. del Código Contencioso Administrativo), hasta obtener la vista de fondo del Ministerio Público, quien conceptúa que debe accederse a lo solicitado en atención a que "es nula la declaratoria de elección hecha por los Delegados de la Corte Electoral en la persona del señor Anselmo Vivero Percy".

El señor Anselmo Vivero Percy, por medio de su apoderado el doctor Ignacio Reyes Posada, se hizo parte en el negocio impugnando las peticiones de la demanda.

Citadas las partes para sentencia y en firme el auto que así lo dispuso, es la oportunidad de dictar la que se estime legal, lo que hace el Consejo en Sala Plena, considerando:

LA VISTA DEL MINISTERIO PUBLICO

Fundamenta el señor Fiscal colaborador, doctor Nicolás Torres Niño, su pedimento en estas consideraciones de derecho:

«De acuerdo con las constancias que obran a los folios 9 y 40 v., por Decreto número 659 de 6 de noviembre de 1952, el Gobernador del Departamento de Bolívar nombró Subsecretario de Obras Públicas de dicho Departamento, en propiedad, al señor Anselmo Vivero Percy, a quien el mencionado mandatario por el mismo Decreto, lo encargó de la Secretaría de la misma dependencia administrativa, mientras durara la enfermedad del titular, doctor José María Bustillo Franco; que el señor Vivero Percy tomó posesión del cargo de Subsecretario de Obras Públicas el 7 de noviembre de 1952, como lo acreditan las copias del acta de posesión que obran a los folios 10 y 40 v.; que el prenombrado señor Vivero Percy, como encargado, ejerció el cargo de Secretario de Obras Públicas de la mentada Gobernación desde el 7 de noviembre de 1952, hasta el 15 del mismo mes, como lo acredita la certificación que recoge el folio 11; que el señor Vivero Percy en su condición de encargado de la Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación de Bolívar dictó varias resoluciones, precisó parte del personal de empleados y obreros trasladados de la Secretaría en referencia, les fijó sueldos, efectuó traslados de empleados, verificó varios nombramientos, remociones, declaró insubsistentes algunos nombramientos de funcionarios y telegráficamente informó a las dependencias de la Secretaría de Obras Públicas que se encontraba al frente de ésta como encargado.

De lo anterior se concluye que el señor Vivero Percy durante los ocho días que estuvo ausente de la Secretaría de que se trata el titular Bustillo Franco, en su condición de encargado de tal dependencia administrativa realizó actividades que inequívocamente caracterizan el ejercicio de actos de autoridad como el nombramiento y remoción de empleados en diferentes sectores del Departamento, o sea, verificó precisamente intervenciones que conducen a crear influencias y atraen electorado para finalidades políticas y electorales. Tendrán tanta jerarquía, dispondrán de influencias decisivas las Secretarías de las Gobernaciones sobre la ciudadanía para efectos electorales, que el artículo 108 de la Carta nivela dicha posición con la del Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación y los Jefes de los Departamentos Administrativos, para no permitirse su elección como miembros del Congreso, sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

No considero operante el argumento de que por no haberse posesionado el señor Vivero Percy como Secretario de Obras Públicas, en calidad de encargado, las actividades que efectuó en este carácter no pueden considerarse cobijadas con la prohibición de ser elegido miembro del Congreso que establece el artículo 108 de la Constitución para los Secretarios de las Gobernaciones, porque, habiéndose posesionado del cargo de Subsecretario de dicha dependencia y habiendo sido encargado por el Decreto citado para desempeñar la mentada Secretaría durante la enfermedad del titular y habiendo ejercido las funciones inherentes al cargo de Secretario con la aquiescencia del Gobernador, incuestionablemente se consumó en tal funcionario la inhabilidad para ser elegido; pues de no ser esto así, la

norma 108 de la Constitución sería fácilmente burlada, toda vez que bastaría que un mandatario seccional nombrara a un aspirante a una curul parlamentaria Subsecretario de una de las Secretarías de la Gobernación tres o cuatro meses antes de verificarse el debate electoral, encargándolo de la respectiva Secretaría por unos días pretextando enfermedad del titular para que en la condición de Secretario encargado pudiera nombrar a todos sus agentes electorales en puestos dependientes de tal Secretaría, aumentarles sueldos, y así obtener su elección a una de las Cámaras Legislativas escudado con el recurso de no poderse catalogar sus intervenciones político-administrativas como de Secretario por no haberse posesionado sino como Subsecretario, comoquiera que con tal interpretación del artículo constitucional en estudio, se acabaría con la pureza del sufragio y con el derrotero auténticamente democrático que tanto la Carta como las leyes que comandan y regulan la formación y constitución del Congreso se han propuesto eliminar el abuso de la autoridad en lo atinente a la elección de Senadores, Representantes, Diputados y Concejales.

De lo anterior se concluye que habiendo sido elegido Representante al Congreso Nacional el señor Anselmo Vivero Percy antes de haber transcurrido seis meses de haber hecho dejación del cargo de Subsecretario encargado de Obras Públicas de la Gobernación del Departamento de Bolívar, contrariando de modo terminante lo estatuido por el artículo 108 de la Constitución Nacional, es nula la respectiva declaratoria de elección hecha por los Delegados de la Corte Electoral.

Dejo así expuestos mis puntos de vista».

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La inconformidad del demandante en relación con la elección recaída en la persona del señor Anselmo Vivero Percy para Representante al Congreso, al tenor de los escrutinios verificados por los Delegados de la Corte Electoral, para el período constitucional de 1953 a 1955, por la Circunscripción del Departamento de Bolívar, la hace consistir en que al expresado señor no pudo elegirsele, legalmente, porque, habiendo desempeñado en la Gobernación de Bolívar el cargo de Secretario de Obras Públicas del Departamento por tiempo comprendido dentro de los seis meses anteriores a la elección, tal hecho lo hizo inelegible a términos de la disposición constitucional que ya viene copiada, y que en lo pertinente prescribe: "El Presidente de la República... los Secretarios de Gobernación... *no podrán* ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones".

También estima el demandante que es nula la elección no sólo por el anterior concepto sino porque el señor Vivero Percy ocupó en la Gobernación el cargo de Subsecretario de la Secretaría de Obras Públicas hasta quince días antes de aquel en que fue declarado electo Representante, circunstancia esta que lo hacía inelegible al tenor de la norma constitucional citada, que en su parte final establece: "Tampoco podrá ser Representante al Congreso... ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en cualquier lugar de la República".

Planteada así la litis, corresponde examinar, si como lo afirma el demandante, el señor Vivero Percy desempeñó *dentro de los seis meses anteriores* al día de la elección el cargo de Secretario de Obras Públicas de la

Gobernación del Departamento de Bolívar; si el mismo señor Vivero desempeñó en tiempo comprendido *dentro de los tres meses anteriores* al día de su elección el cargo de Subsecretario de Obras Públicas del Departamento; si aparece comprobado que la Junta escrutadora declaró electo Representante al doctor Vivero Percy para el actual período constitucional. Finalmente, si la demanda fue introducida en tiempo hábil (artículo 209 del Código Contencioso Administrativo).

Los dos últimos extremos no han sido discutidos ni por el impugnador de la demanda ni puestos en duda por el señor Fiscal.

El hecho de la elección del señor Vivero Percy está acreditado con la prueba específica del caso, toda vez que al proceso agregó el demandante copia legalmente certificada del acta de los escrutinios practicados en Cartagena, de la que resulta que al citado señor se le escrutó y declaró electo Representante (fl. 2).

A lo segundo, si la demanda se presentó en tiempo hábil, basta observar que el escrutinio de los votos emitidos en las elecciones para Representantes tuvo lugar, cuánto hace a la Circunscripción Electoral de Bolívar, el 21 de abril de 1953; y como la demanda se presentó dentro de los diez días hábiles a partir del siguiente en que se verificó el acto por medio del cual se declaró la elección, resulta el libelo presentado en oportunidad. Se advierte que fueron inhábiles, a partir del 21 de abril al día de la presentación de la demanda, los días 26 de abril, 1º y 3 de mayo, y que la demanda se presentó a las tres y media de la tarde del día 4 de mayo, cumpliéndose así en forma legal la exigencia del artículo 209 del Código Contencioso Administrativo.

En relación con el hecho de haber desempeñado el señor Vivero Percy el cargo de Secretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar dentro de los seis meses anteriores al día de la declaratoria de su elección, resulta:

Al folio 9 del expediente se lee el siguiente Decreto del Gobernador de Bolívar:

«Colombia—Gobernación de Bolívar.

DECRETO NUMERO 659 DE 1952—Ramo de Gobierno. Por el cual se hace un nombramiento en propiedad y se dicta otra providencia.

El Gobernador del Departamento, en uso de sus facultades legales,

DECRETA:

Artículo único. Por renuncia irrevocable presentada por el señor Alfonso Amadó Claros, del cargo de Subsecretario de Obras Públicas del Departamento, nómbrase en propiedad para reemplazarlo al señor Anselmo Vivero Percy, quien se encarga de la Secretaría mientras dure la enfermedad del titular, doctor José María Bustillo Franco.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Cartagena a los 6 días del mes de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952).

Fulgencio Lequerica Vélez, Gobernador.

Roberto Méndez Villarreal, Secretario Gobierno.

Al folio 10 aparece el acta de posesión del señor Vivero Percy del cargo de Subsecretario de Obras Públicas, *encargado de la Secretaría respectiva*. Este documento aparece acompañado de la siguiente certificación del Secretario titular (fl. 11), que dice:

«*República de Colombia—Departamento de Bolívar—Secretaría de Obras Públicas.*

El suscrito Secretario de Obras Públicas del Departamento,

CERTIFICA:

Que por Decreto número 659 de 6 de noviembre de 1952 fue nombrado el señor Anselmo Vivero Percy Subsecretario de Obras Públicas de Bolívar, y encargado de la Secretaría por ausencia del titular.

Que el señor Vivero Percy tomó posesión del cargo de Subsecretario el día siete de noviembre, quedando de hecho encargado de la Secretaría, como lo disponía el Decreto mencionado, sin necesidad de posesión adicional, bastándole la de Subsecretario, como ocurre en todas las dependencias de la Gobernación de Bolívar.

Que en calidad de "encargado" el señor Vivero Percy despachó en la Secretaría de Obras Públicas desde el 7 de noviembre, hasta el 15 del mismo mes y año en que regresó a la ciudad el suscrito titular y se incorporó nuevamente a sus funciones.

A solicitud de parte interesada, se expide el presente certificado, en Cartagena a 1º del mes de abril de mil novecientos cincuenta y tres (1953).

José María Bustillo Franco, Secretario de Obras Públicas Departamentales».

A folios 14 a 28 del proceso aparecen en copia certificada, entre otras, varias de las numerosas resoluciones sobre nombramiento y remoción de empleados hechos por la Gobernación, dictadas y firmadas por el señor Anselmo Vivero Percy como Secretario de Obras Públicas encargado y por José Manuel Puche, Oficial Mayor. Se leen a folios finales, la resolución sobre fijación de sueldos del personal de la Secretaría de Obras Públicas y numerosas circulares sobre hechos relacionados con las funciones administrativas propias del cargo de Secretario de Obras Públicas, firmadas, como las resoluciones anteriores, por el señor Vivero Percy, como Secretario encargado de la Secretaría de Obras Públicas.

En materia electoral la elegibilidad es la regla general, la *inelegibilidad* la excepción; consiguientemente, ésta es de interpretación restrictiva. La norma constitucional citada, excepcionando, establece la inelegibilidad para quienes hayan ejercido dentro de los lapsos indicados el cargo de Secretario de Gobernación u otro que lleve anexa autoridad civil, política o militar. *Ejercer*, conforme al Diccionario de la Academia Española, significa "practicar los actos propios de un oficio, facultad, virtud". Y *ejercicio*, "ocuparse en una cosa".

Ahora bien: ¿ejerció o desempeñó —palabras de la disposición constitucional— el señor Vivero Percy las funciones del cargo de Secretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar dentro de los seis meses anteriores a su elección? ¿Fue el citado señor, funcionario con jurisdicción o autoridad civil, militar o política en algún lugar de la República dentro de los tres meses anteriores a la misma? Si la respuesta en cualquiera de los casos es afirmativa, la declaratoria de nulidad se impone; si negativa, la solución será la contraria.

El texto de los documentos enumerados antes, telegramas, resoluciones y circulares, evidencian, sin lugar a duda, que el doctor Vivero Percy a virtud de habersele designado Secretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar, no solamente estuvo investido *de jure* de las funciones anexas al cargo de Secretario de Obras Públicas, sino que ejerció tales funciones con notoria actividad. Es decir, estuvo el señor Vivero Percy investido de las funciones de Secretario de Obras Públicas, y en desarrollo de ellas ejerció mando y jurisdicción traducible en actos propios de la Administración pública del Departamento de Bolívar.

Resulta también establecido que el señor Vivero desempeñó el cargo de Subsecretario para que fue nombrado por la Gobernación, hasta quince días antes del escrutinio que lo declaró electo Representante.

Ahora bien, si a términos de la disposición constitucional citada el ciudadano que haya *desempeñado* el cargo de Secretario de Gobernación no puede ser elegido Representante sino seis meses después de haber dejado el cargo, y si ningún otro funcionario o empleado con jurisdicción civil, política o militar podrá serlo sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, debe concluirse, en el caso, que el señor Vivero Percy no podía ser elegido Representante; y como pese a la prohibición se le designó para tal cargo, es nula la elección y así habrá de declararse en este fallo.

El señor Vivero Percy ejerció las funciones de Secretario de Obras Públicas a partir del 7 de noviembre de 1952, hasta el 15 del mismo mes y año, y se retiró del cargo de Subsecretario el 28 de febrero de 1953. Es decir, hasta quince días antes de ser elegido Representante ejerció o desempeñó el citado señor un cargo que lleva anexa autoridad civil y política dentro del orden jerárquico institucional, y dentro de los seis meses anteriores desempeñó el cargo de Secretario de Obras Públicas de la Gobernación del Departamento de Bolívar.

El doctor Tascón, en su *Tratado de Derecho Constitucional Colombiano*, al comentar el artículo 102 de la Constitución, alude a la razón del profesor Hauriou, relacionada con la inelegibilidad, consistente en la conveniencia de que el personal del servicio civil permanezca alejado de la política para garantizar la libertad y la independencia más absoluta de los ciudadanos en ejercicio de su derecho de voto. En dicho comentario se reproduce parte de la sentencia de 13 de marzo de 1924, del Consejo de Estado, en que se fija lo que debe entenderse por jurisdicción, leyéndose allí que sobre el particular puede entenderse la facultad de administrar justicia, según la prevención consignada en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910; o la que da el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, como "la potestad de que se hallan investidos los Jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales, decidirlos y sentenciarlos conforme a las leyes"; o, por último, según el concepto obvio y sencillo del Diccionario de la Lengua: el poder que uno tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes.

Y en fallo del Consejo de Estado, de 26 de enero de 1938, se dijo:

«Según los tratadistas modernos y las legislaciones actuales, *jurisdicción* es el poder de aplicar la ley a los casos concretos de desatar las controversias entre los litigantes; de derivar de la ley general la solución jurídica que debe regir las especies particulares; de afirmar o declarar el derecho con autoridad; y se agrega que aplicando las concepciones más modernas del derecho y la terminología del derecho público contemporáneo, Gaston Jèze afirma que el acto jurisdiccional es la manifestación de voluntad dentro del ejercicio de un poder legal que tiene por objeto constatar una situación jurídica o un hecho con fuerza de verdad legal». (Sentencia del 18 de junio de 1943, *Anales* números 323 a 328, pág. 130).

Para mayor ilustración del punto *sub judice* se copia a continuación el concepto emitido por el Ministerio de Gobierno en relación con la inelegibilidad de empleados o funcionarios para Representantes al Congreso en los casos en que los candidatos hayan desempeñado cargos en las circunstancias del señor Vivero Percy:

«República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Sección Abogado—Número 638—Bogotá, enero 27 de 1953.

Señor Nicolás Petro Doria.—E. S. M.

Atentamente me permito transcribir a usted el auto recaído a su memorial de 24 del presente:

“Ministerio de Gobierno—Secretaría General—Bogotá, enero 27 de mil novecientos cincuenta y tres.

Dígase al memorialista que el artículo 108 de la Constitución Nacional es claro al respecto. Quien ejerció las funciones de Secretario de Gobernación, aunque lo haya hecho como encargado del Despacho y en ausencia del titular, no puede ser elegido miembro del Congreso Nacional sino 6 meses después de haber cesado en el ejercicio de tales funciones, y en cuanto al caso de Subsecretario de Gobierno, que es cargo de autoridad civil y política, ese funcionario solamente puede ser elegido Senador, Representante o Diputado, después de tres meses de su retiro del cargo, al tenor de lo dispuesto por el mismo artículo.

Cumplase.

Carlos Valderrama Ordóñez, Secretario General”.

De usted atento y seguro servidor,

Carlos Valderrama Ordóñez, Secretario General».

El señor Anselmo Vivero Percy no llegó a exponer en ningún momento “las razones de orden legal que obran para que esa alta corporación niegue las solicitudes de la demanda en el presente juicio”, conforme lo anunció en el escrito por medio del cual se hizo parte en el proceso. Limitó su intervención a presentar, entre otros, un certificado expedido por el señor Gobernador del Departamento de Bolívar, doctor Fulgencio Lequerica Vélez, en el cual este funcionario hace saber “Que el señor Anselmo Vivero Percy no firmó decreto alguno en el período comprendido entre el 7 de noviembre y el 16 del mismo mes de 1952, y sólo se limitó a diligenciar los negocios de orden interno de la Secretaría de Obras Públicas durante la ausencia temporal del titular del mismo ramo”.

Cierto que el señor Vivero Percy, como lo dice el señor Gobernador, doctor Lequerica Vélez, no firmó decreto alguno en el período comprendido entre el 7 y el 15 de noviembre de 1952, al menos no está demostrado en los autos; mas, ya se vio cómo el señor Vivero Percy, a través de numerosas resoluciones, telegramas y circulares, ejerció ampliamente y con notoria actividad sus funciones de Secretario de Obras Públicas del Departamento de Bolívar y ejecutó actos propios de la misma Administración.

Como consecuencia de la breve motivación antecedente debe, pues, declararse nula la elección del señor Anselmo Vivero Percy, en su calidad de principal, hecha por la Junta Escrutadora de Bolívar, con la advertencia de que la nulidad de tal elección en nada afecta el resto de la lista escrutada

y en la cual quedó incluido el nombre del citado señor Vivero Percy, y que, por lo mismo, no habrá necesidad de hacer ninguna rectificación al escrutinio como consecuencia de la declaración de nulidad, en atención a que normativamente la vacancia que se produce como resultado de la nulidad que se declara en este fallo deberá ser llenada por los suplentes siguiendo el orden numérico en que fueron inscritos.

A virtud de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, en acuerdo con su Fiscal colaborador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Es nula la declaratoria de elección del señor Anselmo Vivero Percy, como Representante principal al Congreso Nacional, hecha por los Delegados de la Corte Electoral, el día veintiuno de abril de mil novecientos cincuenta y tres, para el período constitucional mil novecientos cincuenta y tres a mil novecientos cincuenta y cinco.

Segundo. En consecuencia, declárase cancelada la credencial que a virtud de esa declaratoria le fue expedida al expresado señor Anselmo Vivero Percy.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno, al Presidente de la honorable Cámara de Representantes, al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, y al señor Registrador Nacional del Estado Civil, y por su conducto a la honorable Corte Electoral, y oportunamente archívese el expediente.

Manuel A. Dangond Daza, Daniel Anzola Escobar, Guillermo Acosta Acosta, Jesús Estrada Monsalve, Baudilio Galán Rodríguez, Ildelfonso Méndez, José Urbano Múnera, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Briceño.—Luis E. García V., Secretario.

FUNCIONES PUBLICAS

CARACTERISTICAS Y NATURALEZA JURIDICA DEL SERVICIO PUBLICO

(Consejero ponente: doctor Anzola Escobar).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y seis de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro.

(Referencia: Expediente 4738. Gilberto Rincón Gómez. Nulidad artículo 2º, Decreto ejecutivo 1160 de 1953, del Ministerio de Justicia).

El Gobierno Nacional dictó con fecha 30 de julio de 1952 el Decreto legislativo número 1813, "por el cual se autoriza al Gobierno Nacional para crear comisiones revisoras de los Códigos", del siguiente tenor:

«El Designado, encargado de la Presidencia de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto número 3518 de 9 de noviembre de 1949 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

Que se hace necesario llevar a cabo una revisión general de los códigos y de las leyes y decretos que los adicionan y reforman, con el objeto de armonizar tales textos y de sistematizar los preceptos, de acuerdo con la técnica jurídica y en conformidad con las actuales necesidades del país,

DECRETA:

Artículo 1º Autorízase al Gobierno Nacional para crear Comisiones Revisoras de los distintos códigos y de las leyes y decretos que los adicionan y reforman.

Artículo 2º Queda facultado el Gobierno para fijar el número de miembros que deban integrar cada comisión y sus asignaciones respectivas, y para reglamentar todo lo relativo a los trabajos de las referidas comisiones.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 30 de julio de 1952.

ROBERTO URDANETA ARBELAEZ».

(Siguen las firmas de los Ministros del Despacho).

En desarrollo del Decreto-ley, el Gobierno, representado por el Presidente de la República y el Ministro de Justicia, dictó el Decreto ejecutivo número 817 de 18 de marzo de 1953, "por el cual se crean Comisiones Revisoras de algunos Códigos", para disponer, entre otras cosas:

«Artículo 3º Cada una de estas comisiones tendrá un Secretario y una Mecanotaquígrafa, de libre nombramiento y remoción del Gobierno...». (Se subraya).

«Artículo 8º La Secretaría de cada comisión funcionará permanentemente, atenderá las órdenes de la Presidencia y de la corporación y será responsable de los documentos relativos a los proyectos, deliberaciones y, en general, a las sesiones de la comisión».

Vino luego el Decreto 1160 de 7 de mayo del mismo año, también ejecutivo, que en su artículo segundo dispone:

«Los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos creadas por el Decreto 817 de 1953, no adquieren la calidad de empleados públicos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 3º y 8º del mismo Decreto».

Enterado el doctor Gilberto Rincón Gómez de esta última determinación del Gobierno, en ejercicio de la acción popular o ciudadana, formuló demanda ante el Consejo en orden a obtener que, con citación y audiencia del Ministerio Público y previos los trámites legales se declare por sentencia definitiva:

Primera. Que es nulo el artículo 2º del Decreto ejecutivo número 1160 de fecha 7 de mayo del presente año, según el cual: "Los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos, creadas por el Decreto 817 de 1953, no adquieren la calidad de empleados públicos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 3º y 8º del mismo Decreto";

Segunda. Que al dictar la disposición mencionada, cuya declaratoria de nulidad solicito en la petición anterior, la Rama Ejecutiva del Poder Público se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le concede la Constitución Nacional;

Tercera. Que igualmente, al expedir la prementada disposición, la Rama Ejecutiva del Poder Público invadió la órbita perteneciente a la Rama Legislativa del mismo Poder Público, al dictar por medio de un decreto ordinario, normas reguladoras del servicio público, relativas a empleados nacionales y modificativas de los Códigos vigentes, funciones claramente asignadas por nuestra Constitución como privativas del Congreso Nacional; y

Cuarta. Que, como consecuencia de lo anteriormente expresado, los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos, creadas por el Decreto número 817 de 1953, tienen la calidad de empleados públicos nacionales y deben considerarse como tales, por reunir las condiciones todas que para tener el aludido carácter establecen la Constitución Nacional y el Código de Régimen Político y Municipal».

Como hechos sustentantes de la acción, a más de los que ya vienen indicados, anota el demandante:

«E) Las normas que reglamentan el funcionamiento de las Comisiones Revisoras de los Códigos establecen que cada una de ellas tendrá un Secretario, al cual se le señala una asignación mensual de un mil quinientos pesos (\$ 1.500.00), pagaderos por el Tesoro Na-

cional, y se le fijan funciones de carácter permanente, responsabilidades y una dependencia absoluta respecto del Presidente de la Comisión, cuyas órdenes está obligado a cumplir; elementos que configuran claramente el carácter de empleados públicos nacionales, que tienen los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos creadas por el Gobierno;

F) Por otra parte, los prementados Secretarios de las Comisiones son nombrados y pueden ser removidos libremente por el Gobierno, por medio de decreto; están obligados a tomar posesión ante el Ministerio de Justicia, igual que los demás empleados dependientes del mismo Ministerio, para poder entrar a desempeñar su cargo y recibir el sueldo mensual; y tienen funciones claramente definidas y determinadas en providencia del Gobierno Nacional, lo que les da el carácter de empleados públicos nacionales, de acuerdo con normas expresas del Código de Régimen Político y Municipal;

G) El Decreto-ley número 1813 de 1952 se limitó a darle autorización al Gobierno Nacional para crear las Comisiones Revisoras de los Códigos y de las leyes y decretos que los adicionan y reforman, y a facultarlo para fijar el número de miembros de cada Comisión y sus asignaciones, y para reglamentar lo relativo a su funcionamiento. El Gobierno, sin extralimitarse en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le asigna la Constitución, no podía tomarse la facultad de preceptuar que los Secretarios de las Comisiones no tienen el carácter de empleados públicos; menos habiéndoles señalado asignación mensual, funciones definidas y permanentes y una total subordinación y dependencia absoluta, respecto del Presidente de la respectiva Comisión y, en fin, todas las características que tipifican a un empleado público nacional de acuerdo con los preceptos de la Constitución y del Código de Régimen Político y Municipal;

H)...

I) La presente acción no busca proteger intereses privados, que se reputen lesionados por el acto cuya nulidad se demanda, ni el restablecimiento de derechos que se consideren vulnerados por el mismo acto, sino que con ella se trata de ejercer la tutela legal establecida en favor de todos los ciudadanos, con miras a mantener el orden jurídico».

El actor estima como violadas con ocasión del acto acusado las disposiciones de los artículos 63, 65 y 76 de la Constitución Nacional; 5º, 6º, 239, y 241 del Código de Régimen Político y Municipal, como otras de lejana incidencia en la cuestión *sub-lite*.

Cuanto hace al concepto de violación de las normas citadas, sustenta el actor, en síntesis:

«...al dictar la disposición mencionada, cuya declaratoria de nulidad solicito en la petición anterior, la Rama Ejecutiva del Poder Público se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le concede la Constitución Nacional.

...al expedir la prementada disposición, la Rama Ejecutiva del Poder Público invadió la órbita perteneciente a la Rama Legislativa del mismo Poder Público, al dictar —por medio de un decreto ordinario— normas reguladoras del servicio público, relativas a empleados nacionales y modificativas de los Códigos vigentes, funciones claramente asignadas por nuestra Constitución como privativas del Congreso Nacional.

...salta a la vista la violación de los preceptos constitucionales

antes transcritos que implica el artículo 2º del Decreto ejecutivo número 1160 del 7 de mayo del presente año, al establecer que los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos, creadas por el Decreto 817 de 1953, no adquieren la calidad de empleados públicos, con todo y haber sido designados para desempeñar un cargo permanente, cuyas funciones, responsabilidades y deberes fueron claramente determinados en una disposición reglamentaria, en forma detallada; de haberseles señalado una asignación mensual por concepto de sueldo; de tratarse de funcionarios de libre nombramiento y remoción del Gobierno, a quienes se les exige tomar solemne posesión de sus cargos para poder entrar a ejercerlos. En otras palabras, reuniéndose en los referidos Secretarios todas las condiciones que la Constitución establece para que una persona tenga el carácter de empleado público, el Organó Ejecutivo del Poder Público, por medio de la disposición demandada, por sí y ante sí, hace tabla rasa de los preceptos transcritos y, excediéndose en el ejercicio de sus atribuciones, por medio de un decreto ordinario, dispone que no adquieren la calidad de empleados públicos que nuestra Constitución les da».

Otras consideraciones de derecho hace el demandante en abundamiento de sus tesis, a las que adelante referirá la Sala sentenciadora.

En el mismo libelo solicitó el actor la suspensión provisional del acto acusado, medida cautelar que fue denegada por proveído del 21 de septiembre del año pasado dictada por el Consejero actuante, decisión que por no haber sido recurrida para ante la Sala de Decisión adquirió en su tiempo firmeza procesal.

Admitida la demanda y avisado el Ministerio del ramo, se le dio a la instancia el trámite adecuado hasta obtener la vista del señor Fiscal colaborador doctor Justo Franco V., quien conceptúa que debe accederse a las súplicas de la demanda.

En firme el auto de citación para sentencia, corresponde dictar el fallo que proceda, lo que hace la Sala considerando:

El señor Fiscal colaborador con precisión jurídica confuta el problema cuestionado por todos sus aspectos, y en forma que la Sala, para fundamentar su decisión, habrá de seguir el pensamiento del Ministerio Público, toda vez que, se repite, en dicha pieza se cuestiona y precisa en síntesis notable la sujeta materia de la litis. Dice el señor Fiscal y 'con él la Sala sentenciadora:

«Este Despacho en orden a emitir el concepto de fondo que le corresponde, considera:

La inconformidad del demandante con el acto que acusa se hace consistir en que se desconoce a los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos la calidad de empleados públicos a pesar de que se les señalaron funciones detalladas y se les fijó un sueldo mensual a cargo exclusivo del Tesoro Nacional, habiendo tenido que posesionarse de sus respectivos cargos ante el Ministerio de Justicia; que la Rama Ejecutiva del Poder Público se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria e invadió la órbita de la Rama Legislativa al establecer por medio de un decreto ordinario normas reguladoras del servicio público, relativas a empleados nacionales.

La disposición acusada es del siguiente tenor:

“Los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos creadas por el Decreto 817 de 1953 no adquieren la calidad de empleados públicos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 3º y 8º del mismo Decreto”.

En primer término, para determinar la calidad de un funcionario es necesario tener en cuenta la *función* que desempeñe, ya que ésta es el factor determinante de la categoría y naturaleza del cargo ejercido por un individuo dentro de la organización política del Estado, encaminada a satisfacer las necesidades generales.

El artículo 63 de la Constitución prescribe:

“No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”.

El artículo 65 *ibídem* preceptúa:

“Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben”.

Por su parte, el artículo 76 de la misma obra, al detallar las funciones del Congreso, establece en su numeral 10:

“Regular el servicio público, determinando los puntos de que tratan los artículos 62 y 132 y las demás prescripciones constitucionales”.

Y el artículo 62 de la Carta dispone:

“La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación, y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público”.

Por medio del Decreto legislativo número 1813 de 1952, se autorizó al Gobierno para crear las Comisiones Revisoras de los distintos Códigos y leyes y decretos que los adicionan y reforman, quedando facultado para fijar el número de miembros y las respectivas asignaciones, y para reglamentar todo lo relativo a los trabajos de las referidas Comisiones.

Posteriormente se expidió el Decreto legislativo número 563 de 1953, por el cual se adiciona el Decreto legislativo número 1813 de 1952, y dispuso entre otras cosas: que los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público pueden formar parte de las Comisiones Revisoras de Códigos; que los miembros de tales Comisiones no adquieren la calidad de empleados públicos, ni los funcionarios designados para integrarlas (Rama Jurisdiccional y Ministerio Público) disfrutarán de remuneración especial por este concepto, quedando limitada su intervención a la simple discusión de los proyectos que deben suscribir como miembros de dichas Comisiones; y se autorizó al Gobierno para designar Magistrados auxiliares de los que entraran a formar parte de las Comisiones Revisoras para suplir las deficiencias del servicio a que hubiere lugar, fijándoles a estos auxiliares una asignación mensual equivalente a las tres cuartas partes del sueldo del Magistrado principal.

Con fundamento en lo dispuesto en los Decretos legislativos anotados se expidió el Decreto ejecutivo número 817 de 18 de marzo de 1953, por medio del cual se crearon cinco Comisiones para que ela-

boraran los proyectos de reforma de los Códigos Civil, de Comercio, Penal, de Organización Judicial y Procedimiento Civil, y de Procedimiento Penal.

Por medio del artículo 3º del anterior Decreto se dispuso:

“Cada una de estas Comisiones tendrá un Secretario y una Mecanotagráfica, de libre nombramiento y remoción del Gobierno, con asignaciones mensuales de mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) y quinientos pesos (\$ 500.00), respectivamente”.

Y en el artículo 8º *ibidem* se ordenó:

“La Secretaría de cada Comisión funcionará permanentemente, atenderá las órdenes de la Presidencia y de la corporación, y será responsable de los documentos relativos a los proyectos, deliberaciones y, en general, a las sesiones de la Comisión”.

Finalmente se expidió el Decreto ejecutivo número 1160 de 7 de mayo de 1953, que es el acusado, y en su artículo 2º dijo:

“Los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos creadas por el Decreto 817 de 1953, no adquieren la calidad de empleados públicos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 3º y 8º del mismo Decreto”.

Del análisis de los preceptos constitucionales anotados anteriormente, y en especial del artículo 76 —numeral 10º— en concordancia con el artículo 62 *ibidem*, se desprende que privativamente corresponde a la Rama Legislativa del Poder Público regular el servicio público, determinando por medio de una *ley* los casos de incompatibilidad de funciones, responsabilidad de funcionarios, calidad y antecedentes para el desempeño de ciertos empleos, etc., y si esto es así, asiste la razón al demandante en cuanto afirma que la Rama Ejecutiva, por medio del Decreto *sub-lite*, que no tiene el carácter de legislativo, invadió la órbita de la Rama Legislativa y se excedió en su función reglamentaria, de que está investido el Presidente de la República.

El doctor José Joaquín Castro Martínez, en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, al referirse a las características y condiciones de la función pública, partiendo del principio de que para definir la calidad de funcionario o empleado es indispensable tener en cuenta, como primer elemento de análisis, *la función* y considerar las características de ella, a saber: regularidad, permanencia, continuidad, temporalidad y ocasionalidad, dice así:

“La condición de regularidad es imprescindible e inmodificable porque la Constitución prescribe que ‘no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o en el reglamento’, de donde se deduce que los derechos y obligaciones emanados del ejercicio de los cargos públicos se cifran en la aplicación de las disposiciones que hayan creado la función. Ahora, la distinción entre *continuidad*, *permanencia* y *temporalidad* tiene por objeto precisar la responsabilidad y la calidad del empleo para los efectos del propio servicio y para los reconocimientos y prestaciones a que haya lugar”.

Condiciones secundarias de la función pública:

“Sentado el principio de que la función es el elemento esencial del empleo, podemos concluir que las demás circunstancias sólo influyen

para modificarlo en las condiciones de ejercicio y reglamentación dentro del conjunto de servicios públicos y en particular de aquellos a que el cargo pertenezca. Por consiguiente: No se modifica la función por causa del procedimiento para la designación del empleado, ni porque el cargo sea de voluntaria o de forzosa aceptación, ni porque sea gratuito o remunerado, ni porque sea indefinido o transitorio, ni porque las actividades sean intelectuales o materiales o mixtas”.

En el caso de autos, el Gobierno, por medio de los Decretos legislativos 1813 de 1952 y 563 de 1953, fue autorizado para crear las Comisiones Revisoras de los Códigos, y fue así como, en virtud de esa autorización, expidió el Decreto 817 de 1953, que crea las Comisiones, fija asignaciones, crea los cargos de Secretarios de dichas Comisiones, les fija a éstos las respectivas asignaciones y les señala funciones, designa tanto a los miembros de las Comisiones como también a los Secretarios, y este Decreto tiene el carácter de reglamentario. Ahora bien, si posteriormente se expidió el Decreto 1160 de 1953, que es el acusado, y por medio de él se pretende dictar una nueva reglamentación de los Decretos legislativos, dentro de este nuevo reglamento no puede entrarse a definir la calidad de empleados en relación con los Secretarios, porque como ya se dejó dicho, tal calidad sólo puede determinarla el legislador por medio de una ley (artículo 62 de la Constitución), y ello no puede ser materia de un decreto reglamentario. Es decir, un decreto de inferior jerarquía no puede modificar uno de superior jerarquía.

De otro lado, se observa que a los Secretarios de las Comisiones Revisoras de Códigos les corresponde la calidad de empleados públicos nacionales no sólo por la naturaleza de la función que les fue asignada sino también porque llenan los requisitos legales que corresponden a los empleados públicos, detallados en los artículos 5º, 6º, 239, 241 y 251 de la Ley 4ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), y Decretos 1537 de 1940, 554 de 1941 y Decreto 1600 de 1945, y artículo 63 de la Constitución».

A las argumentaciones anteriores puede agregarse:

La persona que en una u otra forma presta personalmente su actividad o sus oficios al Estado, lo hace, o en desarrollo de un vínculo contractual anterior especial o generalmente convenido; ya como obrero o simple trabajador; o como empleado público en cualquiera de las especificaciones de la ley. Claro es que cualquier sujeto puede en forma esporádica o incidental, es decir, de hecho, prestarle servicios al Estado; pero apenas habrá para qué advertir que de estas actividades surgen determinadas relaciones de orden jurídico entre el particular y el Estado, pero en todo caso distintas de las que han de tenerse en cuenta para efectos de este fallo.

La determinación o calificación de si la persona que presta sus servicios al Estado asume o no el carácter de empleado público —cuestión no simplemente adjetiva— no puede resolverse por medio de un decreto. Es la norma sustantiva (Constitución, ley, ordenanza, acuerdo o decreto del mismo carácter) el estatuto que normativamente y en forma general hace la determinación.

Entonces, si la norma sustantiva crea una determinada función, describe su desarrollo a un cargo creado para ese preciso fin, se inviste de él a una persona determinada, y ésta por las vías legales asume la función correspondiente, consecuentemente, por razón de estos hechos, adquiere por ministerio de la ley dicha persona el carácter de empleado público sin necesidad de decreto posterior que así lo declare. Y seguirá siéndolo, irrevocablemente, aunque una disposición adjetiva posterior, provenga ella de la más elevada jerarquía, opte por desconocerle esa determinada calidad creada por

la ley. Es que el *status* o la calidad de empleado la otorga la norma sustantiva y no el decreto reglamentario, como que éste apenas si puede desarrollar el dictado del estatuto superior.

En consecuencia, si en el caso el acto-ley creó la función "Secretaría de las Comisiones Revisoras de los Códigos", le señaló al cargo funciones permanentes y se designó luégo al funcionario que debía servirlo, si se le fijó asignación mensual pagadera por el Tesoro Público y si oficialmente se le dio al nombrado posesión del destino, no puede menos de concluirse que la persona sobre la cual reflejaron todos estos actos oficiales asumió por razones de derecho y en razón de los hechos la condición de empleado público. Y este es el caso de autos.

Es más: en el mismo Decreto y por el mismo artículo acusado se creó también el puesto de Mecnógrafa al servicio de la Secretaría con funciones anexas a ese determinado oficio. Y como para esta empleada nada proveyó el Decreto que se acusa, cabe concluir que según el pensamiento ejecutivo las mecnógrafas sí conservaron el carácter de empleado público que inicialmente les dio el Decreto-ley. Este divorcio ilógico entre la calidad oficial de los dos empleados no puede legalmente admitirse, no sólo por las razones ya dichas sino porque siendo la mecnógrafa de todo despacho oficial, como lo es el creado por la ley que viene comentándose, empleada subalterna directa del secretario, no podría compaginarse el hecho de un secretario sin carácter oficial pero con autoridad y mando sobre persona, ella sí, empleado público, y tanto más cuanto que uno y otra cooperan unidamente y en proporción de su oficio al desarrollo de un servicio público. Sucede, además, que en la jerarquía oficial el inmediato superior del empleado subalterno siempre se ha considerado, y forzoso es considerarlo, como empleado público.

El profesor Castro Martínez en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, trae la siguiente cita tomada de Marcel Walini, *Traité Elémentaire de Droit Administratif*, 5ª edición:

«El legislador, soberano, tiene siempre competencia para organizar por sí mismo el servicio público. Las autoridades investidas de poder reglamentario sólo tienen competencia para formular las normas de organización del servicio público».

Y comentando la cita, el tratadista colombiano desarrolla el tema en pasajes que es oportuno transcribir, toda vez que su contenido confirma íntegramente las tesis precisadas antes por la Sala sentenciadora del Consejo. Dicen ellos:

«La organización de los servicios públicos consiste en *determinar* la función. Es este un elemento de naturaleza jurídica que comprende el conjunto de atributos y reglas destinados a dar aplicación al procedimiento...

...*Creada la función se procede a distribuirla.* Esto comprende dos aspectos: la jerarquización y la especificación... Tanto la función administrativa como la puramente técnica son susceptibles de repartirse en diferentes grados para hacer más eficaz el servicio. De ahí resulta que la unidad directiva, la dependencia y la subordinación corresponden a la investidura...

La jerarquía en la función se determina por su distribución en grados de dependencia. A la cabeza se encuentra la *función directiva*, que se refiere a la acción de conjunto sobre la totalidad del servicio, comprendidas las funciones subalternas... *Al distribuirse las funciones* deben especificarse, es decir, que a cada empleado corresponda una función legal y reglamentariamente definida y reconocida. La

distribución específica de las funciones se hace por empleos o cargos públicos. Cada uno de ellos corresponde a una función o grupo de funciones definidas y precisas».

La doctrina contenida en los conceptos anteriores evidencia cómo es fundada la tesis de la ponencia, que, concretamente, establece que el Ejecutivo, en uso de la atribución reglamentaria de la ley, así sean decretos legislativos, sólo puede desarrollar la función que ha sido creada para fines de un servicio oficial, *distribuyéndola* entre el personal directivo y el subalterno que haya sido autorizado, unidades todas que necesariamente sólo pueden actuar en su calidad de empleados públicos.

Ahora bien: en el caso, el Gobierno, legislativamente, creó la función, luego en uso de la facultad reglamentaria distribuyó la función subalterna, jerarquizándola en varios cargos o empleos, e hizo las designaciones correspondientes, procediendo en todos esos pasos en uso y desarrollo de clarísimas atribuciones suyas. Más, como finalmente, desinvistió a los Secretarios del carácter de empleados públicos, resulta ilegal esa determinación porque en ella vino a desconocerle no sólo al acto-ley sino al decreto reglamentario sus características legales y sus consecuencias o efectos especiales en relación con estos subalternos.

Deberán, en consecuencia, resolverse las súplicas de la demanda así:

Es procedente, y habrá de declararse, la nulidad del artículo acusado en la parte que establece "que los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos creadas por el Decreto 817 de 1953 no adquieren la calidad de empleados públicos", toda vez que siendo, connaturalmente, y para todos los efectos legales, los Secretarios de las Comisiones referidas empleados públicos, resulta ilegal la disposición ejecutiva que los desposee de la investidura de tales.

Las súplicas de los numerales segundo y tercero no son procedentes; lo solicitado envuelve simples apreciaciones de derecho propias para ser consideradas en la motivación del fallo, y que lo han sido, precisamente, como fundamento de la declaratoria de nulidad del acto acusado.

La declaración del numeral cuarto petitório tampoco resulta procedente, porque en acciones de simple nulidad la única disposición que cumple es la encaminada a resolver si el acto acusado es o no ilegal.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, en un todo de acuerdo con su Fiscal colaborador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Declárase nulo el artículo 2º del Decreto ejecutivo número 1160 de fecha 7 de mayo de 1953, acusado en el presente juicio en la parte que establece "que los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos creadas por el Decreto 817 de 1953 no adquieren la calidad de empleados públicos", y

Segundo. No es el caso de hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda con que se inició el presente asunto.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y oportunamente archívese el expediente.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

HIGIENE

LA TARIFA REFERENTE AL PAGO DE SERVICIOS DE ESTA INDOLE NO PUEDE CATALOGARSE COMO IMPUESTO

(Consejero ponente: doctor Anzola Escobar).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres.

(Referencia: Mario Varona Medina. Nulidad de la Resolución número 5 de 20 de enero de 1951, expedida por la Dirección de Higiene Municipal de Cali. Expediente número 3812).

Para finales del año de 1950 se presentó en la ciudad de Cali un grave problema sanitario ocasionado por la presencia en la localidad de varias colonias de insectos —zancudos, moscas, mosquitos, cucarachas, chinches, etc.— que como propagadores de enfermedades infectocontagiosas pusieron en peligro de salud de los habitantes y con ello la higiene y salubridad general del Municipio. El Director Municipal de Higiene, diciendo proceder “en uso de sus facultades legales y en cumplimiento de sus deberes y atribuciones”, dictó, con la aprobación del Alcalde, la Resolución número 5 de 20 de enero de 1951, que a la letra dice:

«RESOLUCION NUMERO 5 DE 1951 (enero 20). El Director Municipal de Higiene en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

- a) Que existe en la ciudad de Cali un serio problema sanitario debido a la presencia de mosquitos, cucarachas, moscas, chinches y otros insectos peligrosos para la salubridad pública;
- b) Que la fumigación verificada técnicamente es el método más eficaz para controlar muchas enfermedades;
- c) Que tanto el Gobierno Nacional como muchos Municipios han dictado medidas que reglamentan estos servicios,

RESUELVE:

Artículo 1º La fumigación que actualmente se hace en la ciudad de Cali con D. D. T. y otros insecticidas por medio de tratamientos residuales de superficies interiores y exteriores de toda habitación humana, local o establecimiento, es obligatoria y con intervalos de seis meses cada fumigación.

Artículo 2º La fumigación deberá ser practicada de acuerdo con las normas establecidas por el Ministerio de Higiene y de acuerdo con los contratos que el Municipio de Cali haya suscrito al respecto.

Artículo 3º Que todo propietario pagará al Tesoro Municipal la suma de cuatro centavos (\$ 0.04) por metro cuadrado de superficie fumigada en los inmuebles de su propiedad.

Artículo 4º Quedan exentos de pago, a que se refiere el artículo anterior, todos los propietarios que comprueben tener un patrimonio menor de diez mil pesos (\$ 10.000.00).

Artículo 5º El pago de este servicio lo hará cada propietario beneficiado, en la Tesorería Municipal.

Artículo 6º Los ingresos por este concepto irán a una cuenta especial en la Tesorería Municipal que se denominará "Fondo de Detetización".

Artículo 7º En lo futuro no se concederá patente de sanidad a los dueños o arrendadores de casas para habitación o locales que no hayan sido fumigados dentro de los últimos seis meses anteriores a la fecha de expedición de la patente.

Artículo 8º Los buses, taxis y demás vehículos de servicio público deberán ser fumigados cada tres meses, lo que se hará de acuerdo con la Dirección Municipal de Circulación y Tránsito.

Artículo 9º Las contravenciones a cualquiera de los artículos de esta Resolución serán sancionadas con multas hasta de cien pesos (\$ 100.00) que podrán ser sucesivas y convertibles en arresto en la proporción legal, sin perjuicio del cierre del respectivo inmueble.

Artículo 10. Esta Resolución rige desde la fecha de su expedición.

El Director Municipal de Higiene, *Aniceto Guzmán*—El Secretario, *Luis A. Bernal R.*—Vº Bº El Alcalde de Cali, *José Holguín Garcés*.

Para facilitarle a la ciudadanía la labor de detetización obligatoria prescrita en la Resolución copiada, la contrató el Municipio con la Compañía "Gran Colombiana de Saneamiento - COSAN", la que cumplió su cometido a términos del convenio que rigió hasta el día 15 de junio del mismo año de 1951, fecha de la expiración del pacto. Sin embargo, los demás mandatos de la Resolución siguieron en vigor hasta que la Alcaldía, al reglamentar la Resolución aludida, dictó el Decreto número 169 de 8 de abril de 1952, que dispuso entre otras cosas:

«Artículo 2º La fumigación deberá ser practicada por la Dirección Municipal de Higiene, de acuerdo con las normas establecidas por el Ministerio de Higiene.

Artículo 3º Todo propietario pagará a la Dirección Municipal de Higiene la suma de dos y medio centavos por metro cuadrado de superficie fumigada en los inmuebles de sus propiedades.

Parágrafo. Los propietarios y directores de los establecimientos mencionados podrán hacer estos tratamientos a base de D. D. T. u otras sustancias que lo contengan, en forma particular, una vez que los operarios a su servicio hayan recibido el adiestramiento indispensable y siempre que posean equipo apropiado y que se sometan a la vigilancia de la Dirección Municipal de Higiene, y que estén autorizados por la Sección correspondiente del Ministerio de Higiene».

Antes de la fecha del anterior Decreto, que de una vez se advierte reglamentó íntegramente la materia de la Resolución indicada, el doctor Mario Varona Mejía en su propio nombre y en ejercicio de la acción popular o ciudadana pidió en la demanda de este juicio, que, previos los trámites legales con citación y audiencia del Ministerio Público y del Personero de la ciudad de Cali, se declarara por sentencia definitiva:

«la nulidad parcial de la Resolución número 5 de 20 de enero de 1951, dictada por el señor Director Municipal de Higiene del Municipio de Cali, con el visto bueno del respectivo Alcalde Municipal, nulidad que pido en relación con los artículos 3º, 5º y 6º de la expresada Resolución, por violar las normas constitucionales, legales y municipales expresadas en esta demanda, artículos que fueron dictados sin autorización legal, con abuso y desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió».

En la misma demanda pidió el actor la suspensión provisional de la Resolución acusada, que fue negada por el Tribunal sentenciador por mayoría de votos, con fundamento en que las disposiciones acusadas habían dejado de regir por haber caducado el convenio celebrado con la casa encargada de adelantar la labor de *dedetización* ordenada por la Dirección de Higiene Municipal.

El demandante alega en fundamento de su demanda los hechos y las disposiciones de derecho que relaciona y numera el libelo en el capítulo destinado a explicar el concepto de violación, así:

«A) Los artículos 3º y 5º de la Resolución número 5 de 20 de enero de 1951 violan los artículos 76, numeral 15, y 102, atribución 4ª de la *Constitución Nacional*, porque de acuerdo con esas normas sólo corresponde al Congreso decretar impuestos mediante leyes que tengan origen en la Cámara de Representantes, y por lo tanto son nulos los artículos referidos de la Resolución aludida porque el Director de Higiene Municipal de Cali se abrogó funciones que no le corresponden y que son privativas del Congreso en tiempo normal, y del Poder Ejecutivo en estado de sitio, y al obrar así abusó del poder y desvió sus atribuciones propias.

Tales disposiciones violadas de la Constitución preceptúan:

«Corresponde al Congreso hacer las leyes... Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:... 15. Decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija». (a. 76, numeral 15. C. N.).

«Son atribuciones especiales de la Cámara de Representantes: ... 4ª Iniciar la formación de las leyes sobre contribuciones...» (a. 102, atribución 4ª C. N.).

«B) Los artículos aludidos de la Resolución número 5 de 20 de enero de 1951 violan flagrantemente lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 72 de 1926, disposición aplicable al Municipio de Cali, en virtud de lo preceptuado en la *Ley 89 de 1936*, puesto que el artículo 6º en referencia reafirma el precepto constitucional sobre creación de los impuestos, que deben tener origen en la ley. En su orden dicen las disposiciones aludidas:

“El Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro... Puede además sin esa autorización crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios dentro de la Constitución y las leyes” (a. 6º, *Ley 72 de 1926*).

“Extiéndense asimismo a los demás Municipios que sean capitales de Departamento, o cuyo presupuesto anual no sea inferior a trescientos mil pesos (\$ 300.000.00) las disposiciones de la Ley 72 de 1926, con excepción de las contenidas en los artículos 3º y 5º de dicha Ley”. (A. 2º, *Ley 89 de 1936*).

C) Los artículos 3º y 5º de la Resolución demandada usurpan atribuciones privativas de los Concejos Municipales desconociendo y

violando el artículo 169 del Código Político y Municipal, disposición que dice:

"Son atribuciones de los Concejos: 1º Formar el presupuesto de rentas y gastos para el servicio del Distrito; (a. 169, numeral 1º).

El presupuesto de rentas comprenderá cinco capítulos, así:... 2º Productos de contribuciones municipales; y 4º Entradas extraordinarias" (a. 4º, Ley 5ª de 1918).

Como se observa, corresponde a los Concejos Municipales, en virtud de autorización legal, fijar y recaudar las contribuciones o impuestos municipales, y la Resolución número 5 de 20 de enero de 1951 violó las normas transcritas al imponer un impuesto y ordenar su recaudo en cuenta especial a favor del Municipio, que denominó "Fondo de Dedetización".

D) Los artículos 2º y 5º de la tantas veces citada Resolución de 20 de enero violaron asimismo lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 34 de 1920, que ordena perentoriamente que el impuesto sobre propiedad raíz debe fijarse de acuerdo con el respectivo avalúo catastral, y la Resolución a que me refiero para nada tuvo en cuenta los avalúos catastrales que son la base para todo impuesto predial. En efecto la disposición violada dice así:

"El impuesto sobre la propiedad raíz se cobrará teniendo como base el catastro o catastros debidamente formados, de acuerdo con lo que dispongan las Asambleas Departamentales". (A. 2º, Ley 34 de 1920).

El impuesto fijado a las propiedades de Cali por el señor Director Municipal de Higiene, no sólo ha violado las normas sobre catastro, sino que es de los llamados impuestos "prohibitivos", pues en la mayoría de los casos está reñido con la equidad y valor de las propiedades que pretende gravar.

E) Los artículos 3º y 5º de la Resolución demandada violan también disposiciones del mismo Código Fiscal Municipal como es la norma contenida en el artículo 77 *ibidem*, que preceptúa: "La tasa máxima de impuesto con que los Municipios pueden gravar la propiedad raíz, teniendo en cuenta, como base el avalúo fijado en el respectivo catastro, no podrá pasar del dos por mil" (artículo 77, C. F. M.).

F) De no anularse los artículos cuya anulación impetro tendría una situación ilegal y absurda puesto que una misma propiedad estaría gravada al mismo tiempo con tres impuestos diferentes: Uno a favor de la Nación instituido por el Decreto extraordinario número 2473 de 19 de julio de 1948, el que estableció a partir del 1º de enero de 1949 un impuesto adicional del dos por mil sobre toda propiedad raíz que se cobre conjuntamente con el de catastro; otro, que es de catastro municipal; y el último, que es el que podríamos denominar de "fumigación", establecido por el señor Director de Higiene Municipal de Cali, a favor de este Municipio. Esto contraría las disposiciones del C. F. M. y es violatorio de dicho Código puesto que una misma propiedad no puede ser gravada por dos impuestos diferentes a favor de un mismo Municipio, que es el caso que se presenta en Cali.

G) Podría argüirse que en virtud del estado de sitio hoy vigente, están suspendidas todas las disposiciones que presento como violadas, pero esto no es así, puesto que de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución Nacional, en estado de sitio "el Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio".

H) Finalmente, los artículos 3º y 5º de la Resolución demandada violan el artículo 43 de la Constitución Nacional que dice: "En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones".

Por el estado de sitio vigente dichas corporaciones no pueden cumplir la misión confiada por el artículo transcrito, pero entonces esas atribuciones radican en el Poder Ejecutivo Nacional, o sea en el Presidente de la República y sus Ministros, y hasta el momento no se ha dictado el decreto extraordinario respectivo que imponga el impuesto de que habla la Resolución número 5 de 20 de enero de 1951, ni mucho menos faculta a los Directores Municipales de Higiene, ni siquiera a los Alcaldes para imponer nuevas contribuciones, de donde se deduce que lo resuelto por el señor Director de Higiene Municipal de Cali es inconstitucional, ilegal y nulo no sólo por la desviación de las atribuciones propias de dicho funcionario, sino porque encarnan abuso de poder los artículos aludidos tantas veces en el cuerpo de esta demanda.

En mi concepto las disposiciones invocadas fueron violadas porque el Director Municipal de Higiene de este Municipio no estaba, ni está legamente autorizado para gravar propiedades del Municipio con impuesto en la forma como lo hizo, sin sujetarse siquiera a las disposiciones sobre catastro de ineludible cumplimiento. Repito que sólo el Ejecutivo Nacional en estado de sitio, es el único que puede imponer impuestos extraordinarios o nuevos, sujetándose con todo, a las normas constitucionales y legales en vigencia. Es absurdo por decir lo menos que el Director Municipal de Higiene, sin tener la representación del Municipio, y sin ser el Jefe de la Administración Municipal, imponga a favor de este Municipio un impuesto sobre las propiedades so pretexto de cumplir un deber cual es el servicio de la higiene pública que debe ser sostenido con el producto de los agobios y múltiples impuestos hoy en vigencia, sin recurrir a artificios que no se compadecen con las instituciones que nos rigen».

Admitida la demanda, libradas las comunicaciones del caso y notificados personalmente tanto el señor Fiscal como el representante legal del Municipio, parte en el negocio a términos de lo dispuesto en el artículo 20 del C. C. A., se le dio a la primera instancia el trámite que vino a finalizar con la sentencia de fecha 3 de julio de 1952, del siguiente tenor resolutive:

«Son nulos los artículos 3º, 5º y 6º de la Resolución número 5 de enero 20 de 1951, dictada por el Director Municipal de Higiene de Cali, con el visto bueno del Alcalde Municipal de este mismo Distrito, artículos que son del siguiente tenor: Artículo 3º Que todo propietario pagará al Tesoro Municipal la suma de cuatro centavos (\$ 0.04) por metro cuadrado de superficie fumigada en los inmuebles de su propiedad. Artículo 5º El pago de este servicio lo hará cada propietario beneficiado, en la Tesorería Municipal. Artículo 6º Los ingresos por este concepto irán a una cuenta especial en la Tesorería Municipal que se denominará "Fondo de Dedetización"».

Notificada la sentencia, el señor Personero interpuso el recurso de apelación, que concedido y tramitado legalmente, va a fallar la Sala sentenciadora del Consejo en firme como se encuentra el auto que citó a las partes para recibir sentencia.

LA PRIMERA INSTANCIA:

El señor Fiscal del Tribunal conceptúa "que la Resolución expedida por el Director Municipal de Higiene de Cali, y consecuencialmente los actos demandados deben ser anulados, por ser abiertamente inconstitucionales, ilegales, y no estar ceñidos siquiera a las disposiciones vigentes en estado de sitio". En orden a su pedimento sustenta el Ministerio Público:

«Son inconstitucionales porque violan el ordinal 2º del artículo 197 de la Constitución Nacional, que señala como facultad privativa de los Concejos Municipales la de votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales; y violan el artículo 204 de la misma obra, que ordena no cobrar contribuciones indirectas ni aumento de impuestos antes de transcurridos seis meses de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.

Son ilegales porque violan el ordinal 2º del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal cuando dice que es privativo de los Concejos Municipales imponer contribuciones para el servicio municipal y reglamentar su recaudación e inversión.

Y no están ceñidos siquiera a las disposiciones vigentes en estado de sitio, porque no media autorización alguna, ni ordinaria ni extraordinaria, para que los Directores Municipales de Higiene se subroguen en facultades que solamente corresponde a los Cabildos. Porque en ninguno de los decretos extraordinarios que han sido expedidos por virtud del estado de sitio que vive el país se otorgan a los mencionados funcionarios tales facultades. Y porque ni siquiera la Resolución acusada fue aprobada por la Gobernación del Departamento, como lo exigen elementales normas extraordinarias vigentes».

LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal sentenciador, siguiendo la tesis del Ministerio Público, despachó favorablemente las solicitudes del libelo alegando en fundamento:

«Se tiene, pues, que según la jurisprudencia transcrita y doctrina de los tratadistas de Hacienda Pública, como el doctor Esteban Jaramillo, el impuesto es el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, con destino a cubrir los gastos de interés general, y que van a un fondo común; la tasa son las remuneraciones que el Estado percibe por los servicios que presta a los asociados en las empresas públicas que explota, como el correo, el telégrafo y los ferrocarriles. Con la peculiaridad de ser voluntarios, pues sólo los pagan los que quieren utilizar tales servicios; las contribuciones especiales llamadas "Special assessments", por los expositores, consisten en el pago que hacen los propietarios siquiera en parte, de los trabajos que redundan en beneficio directo de los edificios, aun cuando indirectamente constituyen obra de interés general para todos los habitantes. Contribuciones que tienen una destinación especial.

Establecida como queda la diferencia que existe entre cada uno de los entes fiscales de que se viene hablando, no queda la menor duda que lo que se entiende por contribución encaja dentro del texto y contexto de los artículos 3º, 5º y 6º de la precitada Resolución, en consideración a que por medio de ellos se exige a todo propietario de inmuebles el pago al Tesoro Municipal de la suma de cuatro centavos por metro cuadrado de superficie fumigada, y las cantidades

de dinero que por la fumigación se paguen tienen una destinación especial, denominada "Fondo de Dedetización".

Aparece, pues, claramente establecido que el Director de Higiene Municipal del Distrito de Cali, por sí y ante sí, con el solo visto bueno del Alcalde Municipal, ha gravado a los propietarios de inmuebles (casas y locales) con una contribución especial, sin tener facultad constitucional ni legal para ello. Vale decir que se ha extralimitado en sus facultades legales. O en otros términos, ha incurrido en abuso de autoridad. Porque como acertadamente lo observa el actor en el libelo, los artículos 3º y 5º de la Resolución demandada violan el artículo 43 de la Constitución Nacional, que dice:

"En tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones". (Subraya el Tribunal).

Celoso el constituyente en asuntos de tanta trascendencia como son las contribuciones, ya que ello implica una carga para quienes las sufragan, empleó como se observa en el texto de la disposición transcrita términos perentorios, y ordenó en forma imperiosa y restrictiva que solamente los Cuerpos legislativos como el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales pueden imponer contribuciones. Por lo tanto hay que concluir que la violación en que han incurrido el Director Municipal de Higiene y el Alcalde de Cali, de la Superley, al tratar de imponer a determinado número de ciudadanos una contribución de cuatro centavos (\$ 0.04) por la fumigación de cada metro cuadrado de las paredes y techos de las casas, se abrogaron facultades que solamente le corresponden al Concejo.

En estas cosas lo que ocurre es que algunos funcionarios públicos han creído que dado el estado anormal por que atraviesa el país, debido al estado de sitio, pueden sin sujeción a otra norma que su mera voluntad, echar por la calle del medio, y dictar normas e imponer contribuciones o impuestos a los ciudadanos, sin fundamento en norma legal alguna, pues quizá erróneamente consideran que los ordenamientos legales que rigen al respecto han quedado en suspenso, por motivo a la supradicha anormalidad. Pero tal creencia carece de fundamento legal, pues sobre el particular la más alta corporación de justicia ha dicho:

"En estado de sitio no desaparece el orden jurídico ni las autoridades pueden hacer lo que a bien tengan, pues, como lo ha dicho la Corte en varias providencias, y lo expresa la Carta, todas las leyes siguen vigentes; y las facultades del Gobierno se limitan a suspender el imperio de las que sean incompatibles con el estado de sitio; y las medidas que tome, de las cuales responderá ante el Congreso, deben tener por objeto únicamente el restablecimiento de la normalidad, en armonía con la letra y el espíritu del artículo 121 de la Constitución. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal". (Sentencia de julio 24 de 1951. G. J. 2105-2106. Pág. 502)».

LA SEGUNDA INSTANCIA:

El señor Fiscal colaborador doctor Nicolás Torres Niño estima que la demanda no está llamada a prosperar. Comentando los pasajes del fallo de primer grado que ya vienen copiados, concluye:

«De los apartes transcritos se infiere que la tesis del Tribunal *a quo* sería estrictamente jurídica si no existiera, como realmente existe, un factor fundamental que plantea el problema en estudio con

características que conducen necesariamente a darle otra orientación a la decisión que ha de poner término a esta controversia. En efecto, a los folios 31 y 32 del expediente obra el Decreto número 169 de 1952, dictado por el Alcalde Mayor de Cali, Decreto que en su artículo 3º estatuye:

“Todo propietario pagará a la Dirección Municipal de Higiene la suma de dos y medio centavos por metro cuadrado de superficie fumigada en los inmuebles de su propiedad”.

Parágrafo. *Los propietarios y directores de los establecimientos mencionados podrán hacer estos tratamientos a base de D. D. T., u otras substancias que lo contengan, en forma particular, una vez que los operarios a su servicio hayan recibido el adiestramiento indispensable y siempre que posean equipo apropiado y que se sometan a la vigilancia de la Dirección Municipal de Higiene, y que estén autorizados por la Sección correspondiente del Ministerio de Higiene*. (Subraya la Fiscalía).

Como se ve, de lo estatuido en el parágrafo del artículo 3º del Decreto número 169 en cita, es incuestionable que la contribución especial establecida por medio del artículo 3º de la Resolución número 5 de 20 de enero de 1951, por el Director Municipal de Higiene de Cali, con el visto bueno del Burgomaestre del mentado Municipio, perdió la característica impositiva de “contribución especial” para pasar a ser una tasa, desde el momento que la fumigación la pueden efectuar quienes están obligados a hacerla, ya por su propia intervención o por conducto de los servicios municipales, aprovechando y pagando los particulares tal servicio, como sucede con el envío de la correspondencia por los correos o por servicios particulares o con el de hacer uso de los buses municipales o los de las empresas particulares. No siendo, pues, obligatorio sino opcional para la ciudadanía de Cali el tener que servirse para la fumigación de sus casas, locales, vehículos, etc., del servicio municipal, toda vez que tal actividad la pueden realizar por su propia cuenta, dejaron, como ya se dijo, de tener los artículos demandados carácter impositivo y por consiguiente no quebrantan las normas indicadas en el libelo y en el fallo recurrido como violadas. Y, siendo esto así, lo procedente es revocar la sentencia apelada y negar las peticiones de la demanda».

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La tesis central de la demanda, acogida por los funcionarios de la primera instancia, tiene como fundamento la consideración de que el Director Municipal de Higiene de Cali y el Alcalde de la misma ciudad, al proveer en la forma y con los fines señalados en la Resolución acusada procedieron con manifiesto desvío, abuso del poder, sin competencia, toda vez que crearon un impuesto sin atribución ninguna para ello, como que la facultad impositiva en todos los casos reside únicamente en el Congreso, en las Asambleas Departamentales y en su caso en los Cabildos. Y agregaron los falladores: “Ni siquiera en estado de sitio pueden los funcionarios administrativos proceder en la forma en que lo hicieron los de la ciudad de Cali”.

En relación con la afirmación del Tribunal, de que por medio de la Resolución acusada los funcionarios aludidos crearon un impuesto o contribución especial obligatoria con destino a satisfacer los gastos generales de aquella Sección municipal, comenta el abogado del Municipio en la segunda instancia, doctor Gonzalo Gaitán, honra y prez del foro colombiano:

«Nada tan distante de la noción de impuesto, tributo o contribución como el pago que se exige en Cali por el servicio de fumigación o desinfección de casas, tiendas o almacenes y vehículos.

En efecto, el impuesto se ha definido como "la exacción que el Estado hace al Tesoro de los particulares para atender a los gastos que demanda la Administración en general". Así, pues, la contraprestación del impuesto está representada en los beneficios abstractos que recibe el ciudadano o las personas jurídicas privadas por los beneficios que deriva del hecho de vivir en sociedad. Esta prestación es mediata, impersonal e indirecta y es característica y diferencial de los impuestos propiamente dichos. No sucede lo propio con la obligación de pagar cuatro centavos por metro cuadrado de superficie que el artículo 3º de la Resolución demandada exige a los particulares por la fumigación de casas y edificios. Aquí la prestación es directa, personal e inmediata. No es propiamente un impuesto, sino un servicio que se paga al Municipio, servicio que tiene el carácter de determinado, como son, verbigracia, los servicios de luz y agua. En el Estado moderno de Derecho la actividad gubernamental no se conforma únicamente con dejar hacer, vigilando desde lejos el movimiento y actividades de los ciudadanos, como sucedía en el antiguo Estado-Policía. Con los principios de intervención de Estado, aceptados unánimemente, éste interviene en forma activa en todas las cuestiones relacionadas con el bien común. Y así debe ser, porque el derecho es para actuar en sociedad, y donde exista un interés colectivo la Administración debe tutelarlos. Ya las puertas de la casa no son la barrera infranqueable donde se estrella la acción administrativa y así vemos cómo se exige a los ciudadanos vivir con el mínimo de condiciones higiénicas, ordenándoles la construcción de las obras que sean necesarias para conseguir el saneamiento de la habitación y sin que sirva de excusa la intangibilidad del derecho de dominio. Si, por ejemplo, se ordena a un propietario cerrar un albañal maloliente que está dentro de su casa, a expensas del dueño, ¿se podría considerar la erogación que hiciese como un impuesto? Absolutamente no. Pues bien, el caso de autos es muy semejante al ejemplo propuesto. En vez de ordenar a los propietarios que cada cual desinfectara, a su costa, su propia casa, sin que ello pudiera calificarse de impuesto, y mucho menos de impuesto contra la propiedad. Y estas desinfecciones las ordenan frecuentemente las autoridades municipales cuando se han presentado enfermedades infectocontagiosas. Pero en el caso presente, con el fin de obtener una mejor técnica en la desinfección o fumigación, el Municipio no la deja al arbitrio de los particulares, sino que él mismo la dirige, de conformidad con las reglas que da el Ministerio de Higiene, obligando a los particulares a que reembolsen el importe correspondiente, que pasa a manos del contratista encargado de las desinfecciones. Esto es todo, y mal puede calificarse de impuesto o tributo el pago que se exija por el servicio».

La Sala sentenciadora del Consejo hace suyas las apreciaciones técnico-jurídicas contenidas en el anterior pasaje. Evidentemente, no se trata en el caso de un impuesto ni de una contribución establecida por el Municipio para destinar su producto a satisfacer gastos generales de la Administración. Los funcionarios de Cali, en presencia de las plagas que amenazaban la salubridad pública de la ciudad, optaron, como era su deber, por prevenir en forma aconsejable los posibles riesgos que pudieran presentár-

sele a la ciudadanía; y para conjurar el peligro dispusieron, como elemental medida, la obligatoria e inaplazable desinfección de la ciudad, calles, plazas, casas, establecimientos públicos y privados, carros de transportes, etc.; pero previendo, además, que los particulares amenazados por el flagelo no tenían los aparatos ni los elementos propios para el adecuado fin, celebraron un contrato con casa especialista en desinfecciones a propósito de que a ella pudiera acudir la ciudadanía a solicitar el servicio de desinfección. Fue la medida directamente encaminada a facilitar la protección de la salud colectiva de los habitantes de la población. Pero como aconteciera que el costo del servicio no estaba obligado el Municipio a darlo o prestarlo en forma gratuita, optó la entidad, de acuerdo con el contratista, por fijar las bases del valor de la prestación del servicio, resultando así la tarifa señalada en la Resolución.

Ahora bien: siendo lo anterior la realidad del fondo del problema, puede concluirse, como lo explica el doctor Gaitán en su alegato, que:

«De lo anterior se infiere lógica y rectamente que si las obligaciones pecuniarias que la Resolución acusada impone no tienen el carácter de impuestos, las disposiciones que el demandante cita como quebrantadas no son aplicables al caso, y de consiguiente no pueden considerarse violadas.

Y la equivocación del demandante sube de punto si se tiene en cuenta que él considera como un impuesto a la propiedad inmobiliaria el cobro de las desinfecciones, sin percatarse que no solamente están obligados a pagar este servicio los dueños de edificaciones, sino también los propietarios de automotores de servicio público. Calificar, pues, de "impuesto predial", como lo hace el demandante, la retribución pecuniaria por desinfectar un automóvil, es ostensiblemente absurdo".

Más si lo anterior no fuere así, es decir, si la Resolución se refiere, como lo estima el demandante, a la imposición de un impuesto, gravamen, contribución o tributo, es decir, que ella no contempla, como lo estima la Sala, el pago de un servicio, prestado por el Municipio a los particulares, cabe concluir que como la Resolución en cuestión ya no tiene vida jurídica, no existe, como lo anota el Fiscal, la sújeta materia de la controversia, y el fallo que se dictara resultaría inválido o ineficaz.

Efectivamente, la Resolución acusada fue íntegramente sustituida por el Decreto de la Alcaldía distinguido con el número 169 de 1952, visible al folio 31 del expediente, dictado con anterioridad al fallo de primer grado; mediante el Decreto, quedó vigente la orden de desinfección, pero su ejercicio quedó a cargo de los ciudadanos, quienes sometiéndose a la técnica podían realizarla personalmente sin pagar por lo tanto al Municipio el valor del servicio que antes les prestaba la compañía contratista. Es decir, reglamentó el Decreto que las operaciones de desinfección quedaban a cargo de los particulares y que sólo el que quisiera o no pudiera realizar la operación podía solicitar el servicio de parte de la entidad municipal, pagando naturalmente el costo de la operación. Desapareció entonces toda consideración posible a concluir que el Municipio creó y estableció el impuesto, contribución o gravamen de que se queja el demandante.

Ocurre sencillamente que los funcionarios municipales consideraron que la desinfección de las casas, establecimientos públicos y privados, carros, etc., como posiblemente contaminados por los insectos, debía cumplirse obligatoriamente por el propio interesado, porque el Municipio no estaba obligado a prestar gratuitamente ese servicio.

Las breves consideraciones anteriores llevan a concluir que habiendo desaparecido la materia sujeta de la acusación, resulta procedente negar las peticiones de la demanda, por sustracción de materia.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, en acuerdo con su Fiscal colaborador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada de fecha tres de julio de mil novecientos cincuenta y dos, proferida en el presente asunto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar NIEGA las peticiones de la demanda con que se inició este juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Ildefonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, Jesús Estrada Monsalve, Baudilio Galán Rodríguez, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Briceño.—Luis E. García V., Secretario.

IMPUESTOS

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION — CUANDO ES PROCEDENTE LA CONSULTA DE LA SENTENCIA

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio seis de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Nulidad Resolución número R-1242-H, julio 21/50, expedida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Actor: Jorge Liévano Romero.

Por intermedio de su apoderado, el señor Jorge Liévano Romero demandó ante el Tribunal Administrativo del Huila, con fecha 7 de noviembre de 1950, la Revisión de la Resolución número R-1242-H de 1950 (julio 21), emanada de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

De acuerdo con esta Resolución, se fija en la cantidad de tres mil doscientos sesenta y siete pesos con veintidós centavos (\$ 3.267.22), el impuesto de renta y complementarios que el señor Liévano debe pagar por el año gravable de 1947; y en setecientos diez y siete pesos con treinta y tres centavos (\$ 717.33) lo que el mismo contribuyente debe invertir en bonos del Instituto de Crédito Territorial por el año citado.

Según la copia auténtica de la Resolución que ha sido traída a los autos, ésta le fue notificada al interesado el día 28 de julio de mil novecientos cincuenta (1950).

En la diligencia de notificación, así como también en el texto de la providencia, se advierte al interesado que contra ella existe el recurso de reposición. Sin embargo, no se hizo uso de dicho recurso conforme aparece del certificado expedido por el señor Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Huila (folio 8).

El Tribunal de primera instancia dio a la demanda la tramitación de rigor, y con fecha once (11) de mayo de 1951, dictó sentencia por la cual se reforma la liquidación hecha por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la Resolución demandada, y fija en mil doscientos siete pesos con veinticuatro centavos (\$ 1.207.24), y ciento ochenta y nueve pesos con treinta y nueve centavos (\$ 189.39) los valores, respectivamente, del impuesto sobre la renta y complementarios e inversiones en Bonos del Instituto de Crédito Territorial que corresponde pagar al demandante por el año gravable de 1947.

La anterior sentencia no fue apelada ni por el demandante ni tampoco por el señor Fiscal del Tribunal, por lo cual ha venido al Consejo en consulta, ya que, según el mismo Tribunal, es de aquellas a que se refiere el artículo 134 del Código Contencioso Administrativo.

Agotados como se hallan los trámites legales y no observándose ninguna causal de nulidad, la Sala procede a resolver mediante las consideraciones siguientes:

El señor Fiscal 2º del Consejo conceptúa que debe confirmarse la sentencia apelada porque considera inobjetable las razones que sustentan el fallo.

Sin embargo el Consejo ha venido sosteniendo desde hace largo tiempo, de acuerdo con la consulta que sobre el particular le formuló el Ministerio de Hacienda, que del hecho de que un contribuyente no esté obligado a pagar el monto del impuesto que se le había asignado y haya de devolversele la cantidad pagada por anticipado, no puede seguirse que la sentencia declare obligación alguna en contra del Estado. El juicio de revisión en materia de impuestos, en el caso de que el demandante logre sus pretensiones, no comporta obligación alguna a cargo del Estado, y en tales condiciones el negocio no es materia de consulta.

Para obviar los inconvenientes que la redacción del artículo 134 citado apareja, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto legislativo número 270 de 1953 (*Diario Oficial* 28146), ordenó (artículo 28) que tales sentencias deberán ser consultadas cuando la devolución ordenada exceda de determinada cuantía. Pero es natural que la anterior disposición no puede aplicarse a las sentencias proferidas con anterioridad a su vigencia, por lo cual, en el caso de autos, el Consejo carece de competencia para conocer de él.

Por lo anterior, y a pesar de que en el presente negocio se observan graves cuestiones de fondo, tales como las relacionadas con el agotamiento de la vía gubernativa, el Consejo no puede detenerse a estudiarlas y habrá de limitarse a declararse inhibido para su conocimiento.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se declara inhibido para conocer del presente negocio por incompetencia de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Luis Enrique Cuervo, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

IMPUESTOS

LA ACCION ANTE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ES PROCEDENTE CUANDO SE HUBIEREN AGOTADO TODOS LOS RECURSOS A QUE ALUDEN LOS ARTICULOS 71 Y 82 DE LA LEY 167 DE 1941, EN ARMONIA CON EL 273 IBIDEM

(Consejero ponente: doctor Ildefonso Méndez).

Consejo de Estado—Salá de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos cincuenta y cuatro.

En grado de consulta, procede revisar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 18 de diciembre de 1953, dictada en el juicio seguido por Litografía Granada, S. A., por conducto de apoderado, para que por esta jurisdicción se hagan las siguientes declaraciones:

«Primera. Que es nula, total o parcialmente, la Resolución número R-1713-H de 1950 (agosto 31), por medio de la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó el impuesto de renta, complementarios, recargos e inversiones que, por el año gravable de 1948, debía pagar la Litografía Granada, S. A., sociedad en liquidación, con domicilio en Bogotá.

Segunda. Que, en consecuencia, debe hacerse la revisión de dicho impuesto, por parte de ese honorable Tribunal, el cual habréis de fijar en cifra numérica, de conformidad con lo demostrado en el expediente y con las conclusiones a que lleguéis en la respectiva sentencia.

Tercera. Que, por tanto, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca debe devolver a la nombrada sociedad, con intereses al ocho por ciento anual, computados desde el 12 de enero de 1951, la diferencia resultante entre lo pagado por ella, según la Resolución acusada, y la suma determinada por ese honorable Tribunal, según la petición anterior. Asimismo, esa Administración de Hacienda deberá ordenar al Instituto de Crédito Territorial la compra a la par, a la contribuyente citada, de la diferencia establecida en igual forma por concepto de bonos del mismo Instituto.

Cuarta. Que los intereses pagados por la compañía que se viene mencionando no se causaron, motivo por el cual deben devolverse, por la citada Administración. O, subsidiariamente, que ellos deben computarse sobre la diferencia entre lo pagado por la compañía inicialmente y lo que deberá pagar de más sobre tal suma, como consecuencia de la sentencia de ese honorable Tribunal, devolviéndose el exceso pagado».

La parte dispositiva de esa providencia está concebida en estos términos:

«1º Revisase la Resolución número R-1713-H de 31 de agosto de 1950, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por medio

de la cual se liquidó el impuesto de renta y complementarios a la Litografía Granada, S. A., por el año gravable de 1948;

2º Como consecuencia de la anterior revisión, fijase en la suma de diez y nueve mil setecientos setenta y siete pesos con cuarenta y cinco centavos (\$ 19.777.45) la suma que a Litografía Granada, S. A., le corresponde pagar por impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1948, y

3º Ordénase a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales devolver a Litografía Granada, S. A., o a quien legalmente represente sus derechos, la suma de diez mil seiscientos sesenta y dos pesos con setenta y nueve centavos (\$ 10.662.79), que es la diferencia existente entre lo que le cobró la Jefatura y lo que legalmente debe pagar. Esta devolución deberá hacerse dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia;

4º Ordénase al Instituto de Crédito Territorial comprar a Litografía Granada, S. A., a la par, bonos suyos por valor de mil seiscientos noventa y tres pesos con cuarenta y tres centavos (\$ 1.693.43), que es la diferencia existente entre lo que inicialmente invirtió la compañía y lo que legalmente debe invertir.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y si no fuere apelada la presente sentencia, consúltese con el honorable Consejo de Estado y cúmplase».

A la instancia se le ha dado la tramitación correspondiente y no se observa causal alguna de nulidad.

Para fallar la Sala considera:

1. El Fiscal solicita la confirmación de la providencia, prohijando los razonamientos del a quo;

2. El apoderado de la parte demandante alega que no procede el recurso:

a) Porque no se está en presencia de una sentencia que declara una obligación a cargo del Estado, y

b) Porque el artículo 28 del Decreto legislativo número 270 de 1953 no rige para este juicio, pues su aplicabilidad quedó concretada por el artículo 36 a las sentencias que se refieran a liquidaciones correspondientes al año gravable de 1952 y siguientes.

Tanto esta Sala como la de Negocios Generales tienen un parecer contrario; sobre el particular la última, en respuesta a una consulta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se expresó:

«El Decreto-ley 270 de 1953, la mayoría de cuyas 36 disposiciones refiérense concretamente a la liquidación del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, en su artículo 28 consagra para los fallos de los Tribunales Administrativos que ordenen devoluciones por concepto de impuestos nacionales en cuantía superior a dos mil pesos, el grado de jurisdicción denominado de consulta, cuandoquiera que el Agente del Ministerio Público no interpusiere contra ellos el recurso de apelación.

Es del tenor siguiente el texto del artículo 28:

“Artículo 28. Los fallos de los Tribunales Administrativos que ordenen devoluciones por concepto de impuestos nacionales en cuantía superior a \$ 2.000.00, deberán ser consultados con el Consejo de Estado, si el Agente del Ministerio Público no interpusiere el recurso de apelación”.

Como se ve por la transcripción que acaba de hacerse, el precepto copiado contiene una norma de procedimiento, de carácter general. Como tal, y ajustándose al criterio que en esta materia ha inspirado las determinaciones del legislador colombiano, su ordenación debe en-

tenderse que rige a partir de la fecha de la vigencia del Decreto que lo contiene y aun para aquellos negocios que iniciados antes, los fallos en ellos proferidos lo sean con posterioridad a la fecha mencionada.

Examinando con detenimiento y buen juicio el artículo final del Decreto de que vengo ocupándome, adquiere más sólido fundamento la opinión hasta aquí expuesta, toda vez que de acuerdo con el texto clarísimo del artículo 36, el estatuto en mención "regirá para las liquidaciones correspondientes al año gravable de 1952 y siguientes, salvo lo expresamente establecido en algunos de sus artículos".

Expresamente el artículo 28 establece la consulta ya mencionada, y tal disposición del legislador queda sólo condicionada a que contra los fallos relativos a devoluciones no interponga el Agente del Ministerio Público el recurso de apelación, sin tomar para nada en consideración la época de la liquidación del impuesto.

Si, pues, a la consulta en referencia están sometidos los fallos que ordenen devoluciones y no las liquidaciones que a un recaudo excesivo dieron origen, lógicamente deberá concluirse que el aludido precepto queda comprendido entre aquellos a que la salvedad o excepción establecida por el artículo 36 alcanza, y no entre el grupo de aquellas disposiciones del Decreto que, según el mismo, rigen sólo para las liquidaciones correspondientes al año gravable de 1952 y siguientes.

Por lo expuesto tengo el honor de proponeros:

"Dígase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en contestación a su oficio número 10395, que deben consultarse con el Consejo de Estado los fallos de los Tribunales Administrativos en donde se ordenen devoluciones por concepto de impuestos nacionales en cuantía superior a dos mil pesos (\$ 2.000.00), cuando esas devoluciones se refieren a impuestos liquidados con anterioridad al año gravable de 1952, y no hubieren sido apelados por el Agente del Ministerio Público, siempre y cuando que los fallos en mención hubieren sido proferidos bajo la vigencia del Decreto-ley 270 de 1953». Aprobado por la Sala en auto de 30 de septiembre de 1954, por unanimidad".

3. Para promover una acción contencioso-administrativa es necesario, según los artículos 71 y 82 de la Ley 167 de 1941, agotar previamente los recursos gubernativos del caso, porque ellos están instituidos con la doble finalidad de darle a la Administración oportunidad de reparar cualquier falta y de evitar que se recargue esta jurisdicción innecesariamente.

El artículo 273 ibídem confirma expresamente para estos juicios la tesis:

«Si la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales hubieren establecido recursos contra las operaciones administrativas de liquidación de un impuesto de carácter nacional, departamental o municipal, sólo podrá hacerse uso de la acción ante lo contencioso administrativo cuando se hubieren agotado aquellos recursos. Sólo entonces la liquidación tendrá carácter de definitiva, y los tres meses de que habla el artículo anterior empezarán a contarse desde la fecha de ejecutoria de la última decisión».

En este orden de ideas, la parte actora carece de acción para demandar la operación administrativa acusada, por no haber agotado la vía administrativa, ya que en los autos hay constancia de que la Resolución número 1713 de 31 de agosto de 1950, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que resolvió el reclamo interpuesto contra la liquidación de su impuesto sobre la renta y complementarios, correspondiente al año de 1948,

que le hizo la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, le fue notificada por edicto fijado el 7 de octubre de 1950, y desfijado el 16 del mismo mes, en el cual se hizo constar la advertencia de que contra la providencia procedía el recurso de reposición dentro del término de diez días, y que éste no fue usado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto fiscal y en desacuerdo con él, REVOCA la sentencia apelada y en su lugar NIEGA las súplicas de la demanda.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Ildfonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

IMPUESTOS

OPERACIONES CON PAPELES DE CREDITO — HABITUALIDAD

(Magistrado ponente: doctor José Enrique Arboleda V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: 1359. Impuestos. Segunda instancia. Nulidad de las Resoluciones R-524-H y R-837-H de 14 de mayo y 27 de junio de 1945, respectivamente, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que confirmó la liquidación del impuesto hecho por la Administración de Hacienda de Cundinamarca por renta y complementarios a Almacén Ancla, S. A. Sentencia de primera instancia de 29 de abril de 1949 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Por intermedio de su apoderado, el doctor Cayetano Betancur, la sociedad anónima denominada Almacén Ancla, S. A., con fecha 22 de septiembre de 1947, presentó demanda contra la liquidación de los impuestos sobre la renta y complementarios, llevada a cabo por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y deducidos a Almacén Ancla, S. A., por el año de 1945, y como consecuencia la nulidad de las Resoluciones números R-524-H de 14 de mayo y R-837-H de 27 de junio, todas del presente año de 1947, emanadas una y otra de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, y por las cuales la Jefatura confirmó la liquidación de la Administración de Hacienda Nacional (f. 17 del cuaderno principal). Agregó el demandante: "Como consecuencia de la nueva liquidación que con todo respeto solicito, pido muy atentamente que se ordene la devolución a Almacén Ancla, S. A., o a su apoderado con facultades para recibir, de la suma de doscientos tres mil seiscientos cincuenta y seis pesos con ochenta y siete centavos (\$ 203.656.87), con los intereses que señala la Ley 78 de 1935 y el Decretoley 554 de 1942 y sus reglamentarios hasta el día en que se verifique la devolución".

Como hechos de la demanda constan los que a continuación se copian:

«1º La Sociedad Almacén Ancla, S. A., fue constituida por escritura pública número 3581 de 21 de octubre de 1942 de la Notaría 1ª de Medellín.

2º En la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondiente al año de 1945, y en relación con Almacén Ancla, S. A., la cual fue notificada a la casa que represento el 7 de junio de 1946, figura una partida en el renglón de renta, por la suma de seiscientos treinta y siete mil quinientos trece pesos con veintidós centavos (\$ 637.513.22), presentada como beneficio en el producto de la venta de algunas acciones que pertenecían a la sociedad.

3º Estas acciones que al ser vendidas produjeron la dicha suma de seiscientos treinta y siete mil quinientos trece pesos con veintidós centavos (\$ 637.513.22), pertenecían a Almacén Ancla, S. A., desde su fundación en 1938 (desde entonces figura la sociedad, la que en 1941 se transformó en limitada, para volver a ser anónima en 1942, conforme a la escritura citada en el número 1º), por aporte que le hizo su socio principal, en ese entonces la compañía Alejandro Angel e Hijos, S. A., quien a su vez las había adquirido desde mucho tiempo atrás.

4º Estos aportes en acciones dieron a Almacén Ancla, S. A., la calidad de accionista en muchas sociedades, lo cual le brindó la oportunidad de suscribir acciones que las compañías ofrecen a sus socios a precios más favorables que los que se consiguen en la compra directa de ellas o en el juego de la especulación.

5º Esta suscripción de acciones en el año de 1945 alcanzó a la suma de quinientos noventa y dos mil setecientos tres pesos con setenta y ocho centavos (\$ 592.703.78), como lo revela el cuadro de movimiento de acciones que se acompañó a la declaración.

6º En el cuadro a que me he referido, aparecen unos renglones en que figura Almacén Ancla, S. A., por primera vez como accionista de las siguientes empresas: Compañía de Inversiones Bogotá, Petróleos Ariguaní, Compañía Unida de Inversiones, Cementos del Caribe, Avianca, Club Campestre de Cali. De estas compañías, Inversiones Bogotá y Petróleos Ariguaní son el resultado de transformaciones de antiguas sociedades que se denominaban Banco Hipotecario de Bogotá y Sociedad Nacional del Carare, respectivamente, en las cuales Almacén Ancla, S. A., era accionista; a Unida de Inversiones y Cementos del Caribe hizo Ancla suscripción de acciones, a la primera aportando un inmueble de su propiedad y a la segunda en dinero efectivo, pero porque era creación de una de las compañías de que era accionista. La única operación sobre acciones que reviste caracteres similares a los anteriores, pero que sin embargo no constituyó compra, fue la de títulos de Avianca. Al emitirse un excedente de estos títulos que podían suscribir los antiguos accionistas de Avianca, la Panamerican, que como sociedad extranjera no podía sobrepasar al porcentaje legal, renunció a ese volumen que le era ofrecido, y fue así como entidades no accionistas pudieron entrar a suscribir las nuevas acciones. En este caso estuvo Ancla, suscribiendo 700 acciones por un total de \$ 17.500.00, que son los que aparecen en el acta de inspectores de la Jefatura, donde figuran como suscripción y no como compra. En cuanto a la acción del Club Campestre de Cali, sólo se debe atribuir a un interés en representación social.

7º Aparece también del movimiento de acciones que se presentó con la declaración, una columna destinada a enunciar las ventas que Ancla hizo de varias acciones de que era dueña. Comparada la cuantía de esas ventas con la que Ancla realizó en años anteriores, podría inducir a pensar que en 1945 Ancla tuvo miras de lucro al realizar estas operaciones. Pero esta mayor cuantía de las ventas en el año de 1945 se explica así:

En primer lugar fue necesario atender al pago de las suscripciones de que ya he hecho mérito en párrafos anteriores. En segundo lugar, con el fin de la guerra se intensificaron grandemente las importaciones de mercancías extranjeras; para atender a él tuvo que realizar parte muy cuantiosa de su activo que antes estaba representado en acciones, pues no había sido constituida para poseer simplemente acciones, ni para ser inversionista de ellas, sino para cumplir su misión especial de comerciante en importación y venta de mercan-

cias. Por tanto, no hubo ánimo ninguno de lucro en la venta de estas acciones, no obstante su cuantía, ya que tuvo sólo por objeto realizar mejor los fines de su actividad, que antes se habían visto impedidos por las dificultades de la importación.

Basta comparar los dos balances de 1944 y 1945, que figuran en la declaración, en los cuales en el renglón de inventarios aparece un aumento considerable de un año al otro.

8º La Administración de Hacienda Nacional tomó la suma de seiscientos treinta y siete mil quinientos trece pesos con veintidós centavos (\$ 637.513.22), como un beneficio de los que constituyen renta, y gravable como tal a tenor de lo que dispone la última parte del ordinal 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, deduciéndose de aquí que la Administración liquidó mal dicho impuesto, pues tomó la venta de acciones por Almacén Ancla, S. A., durante el año de 1945, como producto de una actividad de especulación, según el artículo citado.

9º Como se probará extensamente en el curso de este juicio, la utilidad obtenida por Almacén Ancla, S. A., en la venta de dichas acciones, es la utilidad propia del inversionista y no del negociante, y por tanto, la suma mencionada de seiscientos treinta y siete mil quinientos trece pesos con veintidós centavos (\$ 637.513.22) ha de ser tomada como aumento de capital y por tanto gravada en esta calidad y no como aumento de renta».

Como disposiciones violadas se señalaron los artículos 1º de la Ley 78 de 1935 y 40 del Decreto 818 de 1936.

El demandante acreditó tanto la personería sustantiva como la adjetiva y acompañó al libelo los documentos de rigor.

Luégo de habersele dado el trámite de regla, el Tribunal profirió sentencia desfavorable a las peticiones del actor, razón por la cual fue apelada. En el Consejo ha llegado el momento de dictar el fallo correspondiente, pues no se presenta causal de nulidad que invalide lo actuado.

Para tal efecto la Sala considera:

El asunto se reduce a examinar las siguientes cuestiones:

a) Alcance de los artículos 1º, numeral 2º, de la Ley 78 de 1935, y 40 del Decreto 818 de 1936.

b) Si la suscripción de acciones "gratis" o como "premio o ganga", según dice el apoderado del actor, constituyen compra y queda comprendida en lo establecido en los artículos anteriores.

c) Si con base en las anteriores premisas la utilidad conseguida por Almacenes Ancla, S. A., por concepto de venta de acciones debe gravarse como renta o como capital superávit.

Los artículos indicados son del tenor siguiente:

Ley 78 de 1935, artículo 1º, numeral 2º:

«La ganancia obtenida o la pérdida sufrida por una persona o entidad, que directa o indirectamente o por conducto de un comisionista, vendeda, cambio o de otra manera disponga de propiedades muebles, o inmuebles, por valor mayor o menor del de costo de la propiedad de que se dispone, será considerada para los efectos de esta ley, como aumento o pérdida de capital, según el caso, y no como aumento o pérdida de renta. Pero las ganancias obtenidas y las pérdidas sufridas en las operaciones que se acaban de mencionar, serán consideradas como renta sujetas al impuesto o como pérdidas deducibles de la renta bruta, cuando tales operaciones se lleven a efecto en propio nombre de una persona o entidad que tenga el negocio de comprar,

vender, cambiar o disponer de otra manera de tales propiedades. Es entendido que las utilidades obtenidas por los comisionistas que negocian por cuenta ajena en la compra, venta, cambio o disposición de otra manera de bienes muebles o inmuebles, serán en todo caso consideradas como renta gravable».

Decreto 818 de 1936, artículo 40:

«Para los efectos del numeral 2º del artículo 1º de la Ley 78 de 1935, se considera que una persona natural o jurídica tiene el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera de papeles de crédito, cuando por sí o por medio de comisionistas *compre habitualmente* esa clase de papeles para venderlos a clientes o permutarlos con ellos con la mira de obtener ganancias y utilidades, sea que tenga o no un establecimiento de negocios regularmente dedicado a esta clase de operaciones».

La regla general claramente deducible de las disposiciones transcritas es la de que la ganancia o pérdida sufridas por una persona natural o jurídica al realizar cualquier clase de operaciones con papeles de crédito, afectan el capital y no la renta.

Y la excepción a dicha regla es la de que esas ganancia o pérdida afectan la renta y no el capital, cuando dicha persona "tenga el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera" de tales papeles; es decir, cuando "habitualmente" los compre, venda, cambie o de otra manera disponga de ellos, "y sea que tenga o no un establecimiento de negocios regularmente dedicado a esta clase de operaciones".

Como se ve, el artículo 40 del Decreto 818, que es reglamentario, no hizo otra cosa que aclarar el concepto de negocio de que habla el de la ley, al entender como tal "la habitualidad" en dicha clase de operaciones. El adverbio "habitualmente" tiene en dicho texto el sentido de "no ocasional", "no accidentalmente" o "por aprovechar una buena coyuntura", y podría equivaler en su alcance al contenido de la frase: "Asir la ocasión por la melena", o al del refrán: "A la ocasión la pinta calva".

El hábito es la costumbre adquirida por la repetición de ciertos actos; es, pues, el resultado de esa repetición; no es la repetición misma de ellos. De allí que al hablar la ley de quien compre habitualmente tal clase de papeles para venderlos o permutarlos con mira de obtener ganancias o utilidades, no signifique que en un mismo año gravable deban haberse realizado varias operaciones de tal naturaleza; puede bastar el que se haya hecho una sola, si quien la hizo tenía el hábito de negociar en los mencionados papeles o si los móviles determinantes de quien la efectuó fueron el de adquirirlos para revenderlos con miras de obtener utilidad o ganancia.

No empee a la habitualidad de tales operaciones el que quien las lleve a cabo lo haga como finalidad secundaria y no principal de su negocio. Una persona puede tener, verbigracia, como fuente principal de sus ingresos la importación y venta de mercancías extranjeras, y como secundaria la ganancia y utilidad obtenida en la adquisición y venta de papeles de crédito, sin que pueda afirmarse por ello que no negocia habitualmente en dichos papeles. De allí que la jurisprudencia haya venido sosteniendo que no es la autorización legal o convencional la que sirve de base exclusiva para determinar si una persona natural o jurídica negocia habitualmente en acciones, sino el que efectivamente haya negociado en ellas con miras de lucro.

Mas, ¿cómo se prueba o de dónde se deduce que una persona natural o jurídica negocia en papeles de crédito o los compra habitualmente para revenderlos con miras de obtener una ganancia? Como se trata de un hecho

subjetivo es preciso atenerse a los signos externos reveladores de ese hábito, propósito o móvil determinante, signos que pueden ser, entre otros: Que se realizaron operaciones de adquisición y venta de papeles de crédito; que esas operaciones produjeron utilidad o pérdida; que fueron realizadas con cierta frecuencia o en gran volumen o más de una en un mismo año gravable, etc. "Sobre el particular (como lo dijo esta Sala en sentencia de 25 de abril de 1952: Magistrado ponente doctor Anzola Escobar), es decir, determinar la habitualidad y el ánimo de especulación o ganancia en los negocios de un determinado comerciante para efectos del impuesto, así sea de renta o patrimonio, no pueden darse reglas precisas que permitan establecer esa calidad con certeza y de manera matemática o mecánica; es este un problema de hecho que debe resolverse en cada caso frente al elemento probatorio que resulte y sobre la base de los antecedentes que operan en favor y en contra; en forma abstracta apenas si es posible dar algunas normas que puedan servir de simple orientación al fin indicado".

Sentadas las premisas anteriores, entra la Sala a estudiar el caso *sub judice* a la luz de los elementos probatorios allegados al expediente.

La Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales comisionó a funcionarios suyos para que llevaran a cabo una revisión de la contabilidad de Almacenes Ancla, S. A., revisión que dio por resultado el acta de 14 de enero de 1947, suscrita por los Revisores 1º y 2º de dicha Jefatura y por el Gerente de los mencionados Almacenes, y la que se halla agregada a los autos en el cuaderno sobre antecedentes administrativos (f. 7 a 24), allegado oportunamente a éstos, como prueba, a solicitud del apoderado de la sociedad y del Fiscal del Tribunal. Como parte de la mencionada acta se halla un cuadro sobre movimiento de acciones de Almacenes Ancla, S. A., que se copia totalmente a continuación, por ser prueba de fundamental importancia para decidir el negocio:

SOCIEDADES	Existencia en diciembre 31 de 1944		Compras		Suscripción de nuevas acciones		Total		Ventas		Existencia en diciembre 31 de 1945		Utilidad de la venta de acciones
	Número de acciones	Valor Pesos	Número de acciones	Valor Pesos	Número de acciones	Valor Pesos	Número de acciones	Valor Pesos	Número de acciones	Valor Pesos	Número de acciones	Valor Pesos	
Banco Hipotecario de Bogotá	340	7.966.86	340	7.966.86	340	7.966.86	
Compañía de Inversiones Bogotá	1.530	7.966.86	170	850.00	1.700	8.816.86	1.700	8.816.86	
Coltejer	49.919	465.520.17	6.222	53.815.97	56.141	519.336.14	13.965	259.504.33	42.176	390.162.80	130.320.15
Cementos Samper	4.393	71.880.44	317	3.170.00	4.710	75.050.44	4.500	118.976.13	210	3.388.61	47.271.92
Compañía de Cervezas Bavaria	36.539	171.963.50	4.792	47.920.00	41.331	219.883.50	18.119	369.353.01	23.212	123.419.33	272.958.81
Compañía Colombiana de Tabaco	1.071	14.097.38	38	500.19	1.109	14.597.57	600	18.215.45	509	6.699.88	10.317.76
Nacional de Chocolates	950	14.155.00	950	14.155.00	950	14.155.00	
Naviera Colombiana	24.153	51.528.72	833	4.166.75	24.986	55.695.47	15.850	192.708.41	9.186	20.353.39	157.377.70
Sociedad Nacional del Carare	39.762	44.779.89	39.762	44.779.89	39.762	44.779.89	
Petróleos Ariguani	28.297	65.976.34	28.297	65.976.34	28.297	65.976.34	
Cervecería Unión	17.231	98.754.86	2.586	12.952.00	19.817	111.706.86	602	19.461.16	19.215	108.314.08	16.067.73
Unión Colombiana de Petróleos	9.971	32.112.75	9.971	32.112.75	9.971	32.112.75	
Tejidos Samacá	1.134	8.641.80	87	870.00	1.221	9.511.80	250	4.335.87	971	7.564.26	2.388.33
Hotel Nutibara	6.417	6.389.19	770	771.54	7.187	7.160.73	7.187	7.160.73	
Banco Industrial Colombiano	15.000	150.000.00	4.500	54.333.95	19.500	204.333.95	19.500	204.333.95	
Compañía Unida de Inversiones	30.000	301.500.00	30.000	301.500.00	30.000	301.500.00	
Compañía Suramericana de Seguros	15.000	150.000.00	352.70	15.000	150.352.70	15.000	150.352.70	
Cementos del Caribe	3.000	30.072.25	3.000	30.072.25	396	4.812.83	2.604	26.102.71	843.29
Avianca	700	17.500.00	700	17.500.00	700	17.500.00	
Club Campestre de Cali	1	1.354.50	1	1.354.50	1	1.354.50	
		1.287.790.56				596.106.19		1.891.863.61		1.040.113.94		1.489.267.89	637.545.69

El cuadro anterior demuestra en forma fuera de duda que Almacenes Ancla, S. A., realizaron en el año gravable de 1945 quince operaciones de compra o suscripción de acciones de otras tantas sociedades colombianas por un valor de seiscientos cuatro mil setenta y tres pesos con cinco centavos (\$ 604.073.05) y once operaciones de venta de esas mismas acciones, ocho de las cuales dieron a Almacenes Ancla, S. A., una utilidad de seiscientos treinta y siete mil quinientos cuarenta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos (\$ 637.545.69). Tal volumen de operaciones y de ganancias hace que la Sala no pueda aceptar, como no lo aceptó la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, ni el fallador de primera instancia, que tuvieron origen en una circunstancia ocasional y no como resultado de realizar habitualmente esa clase de operaciones para obtener una ganancia.

Contra la lógica deducción sacada del cuadro anterior presenta el apoderado de Almacenes Ancla, S. A., algunos argumentos que vamos a estudiar: Afirma en primer término "que" las actividades en acciones fueron múltiples, pero no periódicas ni habituales. Y precisamente lo que resulta es lo contrario; pues el que las actividades fueren múltiples revelan la existencia de un hábito, ya que éste, si bien se forma por la repetición de actos, una vez adquirido facilita la realización de esos mismos actos. La periodicidad no es signo revelador de una actividad habitual, ni ésta se caracteriza por realizarse periódicamente. Arguye en segundo término, que del valor total de la venta de acciones hay que descontar la suma de \$ 52.746.75, correspondientes a excedente en la operación de transformar unas acciones en otras, y que no fue compra la adquisición de 1.530 acciones de Compañía de Inversiones Bogotá, ya que ese fue el resultado de la transformación de las 340 acciones del Banco Hipotecario de Bogotá, substituído por aquella Compañía. Ello es evidente, pero no demuestra que Almacenes Ancla, S. A., no negociaran habitualmente en papeles de crédito, ni reducen tampoco la ganancia obtenida por ellos en la venta de acciones. En efecto, al hacer el estudio de la contabilidad de Almacenes Ancla, S. A., los funcionarios de la Jefatura de Rentas dejaron al pie del cuadro de movimiento de acciones (transcrito atrás) la siguiente constancia: "Observaciones. Las 340 acciones de Banco Hipotecario de Bogotá, en liquidación (existencia en 31 de diciembre de 1944), fueron convertidas en 1.530 acciones de Cía. de Inversiones Bogotá". Las 39.762 acciones de la Sociedad Nacional del Carare, convertidas en 26.508 acciones de Petróleos Ariguani, y al realizar el análisis de las utilidades obtenidas por dichos Almacenes en la venta de acciones, también en el mismo cuadro, discriminan sólo las de las siguientes sociedades, que no corresponden a las sociedades transformadas: Coltejer: \$ 130.320.15, de utilidad; Cemento Samper: \$ 47.271.92, de utilidad; Bavaria: \$ 272.958.81, de utilidad; Compañía Colombiana de Tabaco: \$ 10.317.76, de utilidad; Naviera Colombiana: \$ 157.377.70, de utilidad; Cervecería Unión: \$ 16.067.73, de utilidad; Tejidos Samacá: \$ 2.388.33, de utilidad; Cementos Caribe: \$ 843.29, de utilidad. Todas estas utilidades son las que suman \$ 637.545.69, resultado que no se modifica en cosa alguna, como se vio, al tomar en cuenta los datos presentados por el apoderado de Almacenes Ancla, S. A.

Por último, alega el apoderado de la sociedad demandante, sobre este punto, que con la venta de acciones lo que se buscó fue "un cambio de activos, puesto que del 31 de diciembre de 1944 al 31 de diciembre de 1945 aumentó el renglón de mercancías en \$ 481.606.77, y que esta destinación a mercancías del producto de las ventas se hizo posible en ese año, pues coincidió con la terminación de la guerra mundial, y las facilidades para el comercio de compras en los Estados Unidos". Y agrega: "El mayor volumen de ventas de acciones se efectuó en los meses de marzo y julio, y no fue en otros meses precisamente cuando las acciones tuvieron más alto precio, lo que prueba que las ventas no tuvieron por finalidad la especulación con

acciones, sino el destinar el producto de ellas al pago de las mercancías compradas en los Estados Unidos, como lo prueba el hecho de que durante los meses de marzo y agosto se giren al Chemical Bank de New York \$ 1.059.846.18.

La Sala no niega que Almacenes Ancla, S. A., haya destinado parte del producto de la venta de acciones a la compra de mercancía extranjera, principal objeto social de dicha sociedad. Lo que no puede aceptar es que aquella venta hubiera tenido como objeto el cambio de activos, o sea, realizar el patrimonio representado en acciones para sustituirlo por patrimonio representado en mercancías, por lo siguiente: En primer término, porque no todo el producto de la venta de acciones se invirtió en mercancías. Así lo confiesa el apoderado de la sociedad al afirmar en el hecho 7º de la demanda: "Pero esta mayor cuantía de las ventas en el año de 1945 se explica así: En primer lugar fue necesario atender al pago de las suscripciones de que ya he hecho mérito en párrafos anteriores". Y esas suscripciones de nuevas acciones ascendieron a la suma de \$ 596.106.19, habiendo sido la utilidad de las ventas de \$ 637.545.69, o sea, que la diferencia entre la ganancia obtenida en la venta de acciones y el valor de las nuevas suscripciones es sólo de \$ 41.439.50. Estos datos están indicando que la sociedad no tuvo intenciones de cambiar su activo patrimonial, pues si así fuera no habría reemplazado inmediatamente lo vendido por lo nuevamente adquirido en acciones. En segundo lugar, basta una simple comparación de activos para que aparezca como inaceptable la tesis en cuestión: Del cuadro sobre movimiento de acciones, atrás copiado, surge sin discusión lo siguiente: Almacenes Ancla, S. A., poseían en 31 de diciembre de 1944 acciones por un valor de \$ 1.287.790.56 y en 31 de diciembre de 1945, después de haber vendido acciones por \$ 1.040.113.94, su activo en acciones ascendía a \$ 1.489.267.89. Es decir, no sólo no cambiaron por mercancía su activo en acciones sino que aumentaron éste en la suma de \$ 201.477.33. Cuando una persona transforma un activo en otro, es lógico que el activo transformado desaparece, y lo que ocurre en el caso de autos es lo contrario: El activo en acciones, que se dice fue el transformado en mercancías, no desapareció sino que se acrecentó en más de doscientos mil pesos.

El segundo extremo para estudiar en este asunto es el relativo a la suscripción de acciones y que el apoderado de la sociedad plantea así: "Tampoco hubo compra de acciones por valor de \$ 596.106.19, pues esta suma sólo representa el resultado de la suscripción de acciones. Y esta suscripción fue de dos clases: suscripciones gratis por valor de \$ 452.232.30, y suscripciones premios o gangas por \$ 143.873.89. Ahora bien, la suscripción gratis no es un negocio, puesto que el accionista no puede negarse a recibirla; pero tampoco lo es la suscripción premio o ganga, puesto que ésta es una oportunidad de mejorar activos que ningún inversionista puede desechar". (Véase resumen de la audiencia pública. F. 119). Esta misma tesis surge de los hechos 4º, 5º y 6º de la demanda, transcritos al principio.

Jurídicamente es cierto que los contratos de compra y suscripción de acciones tienen sus características propias; pero ellas no determinan en forma alguna el que haya de gravarse como renta las utilidades obtenidas en el negocio de papeles de crédito, cuando hubo compraventa, y no haya de gravarse en la misma forma dicha utilidad cuando las acciones vendidas se adquirieron por suscripción y no por compra. Esto, por las siguientes razones:

a) Porque tanto el artículo 1º, numeral 2º, de la Ley 78 de 1936 como el artículo 40 del Decreto 818 de 1936 (cuya aplicación ha dado lugar a este litigio), se refieren a: "comprar, vender, cambiar o disponer de otros papeles de crédito o de propiedades muebles o inmuebles", con lo que no sólo se refieren a los contratos allí determinados (compra, venta, etc.), sino también a otros no enumerados, como sería el de suscripción.

b) Porque es opinión unánime de los tratadistas de la materia el que el contrato de suscripción es bilateral, aleatorio, oneroso y consensual. Siendo esto así, mal puede sostenerse que una persona natural o jurídica se halla obligada a celebrar el contrato de suscripción; ella puede o no suscribir las acciones que se le ofrecen, y si lo hace es porque generalmente las nuevas acciones se entregan a los antiguos accionistas por su valor nominal, ordinariamente más bajo que su valor comercial, lo cual da margen para mejores utilidades a los negociantes en esa clase de papeles.

c) Que fue ese propósito de lucro el que impulsó a Almacenes Ancla, S. A., a suscribir nuevas acciones por la suma de \$ 596.106.19, con la cual no sólo repuso sino que acrecentó su activo en ellas, se deduce de las propias palabras del apoderado de la sociedad. En el hecho 4º de la demanda afirma, por ejemplo: "Estos aportes en acciones dieron a Almacén Ancla, S. A., la calidad de accionista en muchas sociedades, lo cual le brindó la oportunidad de suscribir acciones que las compañías ofrecen a sus socios a precios más favorables que los que se consiguen en la compra directa de ellas o en el juego de la especulación". Y en el alegato presentado por el mismo ante el honorable Tribunal de Cundinamarca dice: "c) Finalmente, no puede haber negocio de acciones en el fenómeno de la suscripción que un inversionista hace, inducido a ello por las facilidades que le ofrece la circunstancia de ser accionista de una empresa que coloca a favor de aquél, a bajo precio, un determinado lote de acciones". Y agrega: "En primer lugar, la operación de suscripción en estas condiciones puede considerarse como el beneficio natural que todo inversionista espera tener de su capital invertido. Es una oportunidad que le nace de su carácter de inversionista y que, si aprovecharla no lo constituye negociante, desaprovecharla sí significa por lo menos que es un pésimo administrador de su hacienda".

d) Porque la diferencia que pretende establecer el apoderado de la sociedad entre inversionista y negociante no tiene aplicación a Almacenes Ancla, S. A., según la misma definición dada de dichas categorías por el mismo apoderado cuando dice (f. 38): "...Ancla es un inversionista, pues inversionista y no negociante es el que deja que su patrimonio se aumente con el lento transcurso de los años". Y resulta que Almacenes Ancla, S. A., en el año de 1945 realizaron 11 operaciones de venta de acciones por un valor de \$ 1.040.118.94, obteniendo una utilidad de \$ 637.545.69, y 15 operaciones de adquisición de acciones (suscripción y compra), por un valor de \$ 1.489.267.89, de lo cual aparece claro que para aumentar su activo en tales papeles no esperaron valorización alguna por el lento transcurso de los años.

Establecido, pues, que Almacenes Ancla, S. A., fueron negociantes de acciones en el año de 1945, y que el contrato de suscripción de acciones equivale al de compra para efectos fiscales, es legal la liquidación del impuesto sobre la renta que practicó para dicha sociedad la Administración de Hacienda de Cundinamarca y confirmó la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, al gravar como renta y no como aumento de capital la utilidad obtenida por ella en el negocio de acciones.

Por razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con su colaborador Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA LA SENTENCIA de 29 de abril de 1949, dictada en este juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, devuélvanse los antecedentes administrativos a su oficina de origen y archívese el expediente.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

IMPUESTOS

RENTA GRAVABLE POR EL SISTEMA DE COMPARACION DE PATRIMONIO

(Consejero ponente: doctor Rafael Marriaga).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintisiete de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El abogado Antonio Gutiérrez J., en ejercicio del poder que le otorgó el señor doctor Manuel J. Zamudio Díaz, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de las Resoluciones números R-479-H de 1951 (abril 16) y R-535-H de 1952 (abril 14), originarias de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales; Resoluciones que confirmaron la liquidación hecha al doctor Zamudio Díaz del impuesto sobre la renta y complementarios, recargos e inversión en Bonos de la Vivienda Popular, correspondiente al ejercicio gravable de 1948, y practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca. Afirma, igualmente, el demandante que en la liquidación confirmada la renta gravable se determinó con prescindencia de los datos suministrados por el contribuyente, gravándose como renta el aumento patrimonial declarado en 1948.

Los hechos de la demanda son los siguientes:

«1) Soy apoderado especial del doctor Manuel J. Zamudio Díaz, varón mayor de edad, vecino de Bogotá al tiempo de practicarse la liquidación y actualmente de Barranquilla, como lo acredito mediante el memorial-poder adjunto, presentado en la Secretaría de ese honorable Tribunal.

2) Mi apoderado presentó oportunamente su declaración de renta y patrimonio por el año de 1948, ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, por ser en ese entonces, como se dijo, Bogotá, su domicilio, y ser esta Oficina la competente para determinarle el impuesto correspondiente, a tenor de lo dispuesto por los artículos 12 de la Ley 81 de 1931 y 3º del Decreto 818 de 1936.

3) En dicha declaración el contribuyente denunció como patrimonio líquido poseído por él en diciembre 31 de 1948, la cantidad de \$ 74.404.91.

4) Comoquiera que por el año de 1947, el contribuyente había declarado como patrimonio líquido la cantidad de \$ 36.278.50, la Oficina liquidadora consideró que el mayor valor patrimonial en 1948 se había originado exclusivamente en renta obtenida durante el mismo año y capitalizada. Así, determinó la renta gravable por medio del sistema de comparación de patrimonios, tomando como tal la diferencia de \$ 38.126.41, menos las prestaciones sociales y los dividendos declarados.

5) Sobre tales bases, el impuesto definitivo que consta en la aludida liquidación fue el siguiente:

Sobretasa patrimonial	\$ 80.61
Impuesto sobre la renta	2.096.88
Impuesto adicional sobre exceso de utilidades	1.676.36
35% recargo general por aumento de tarifas	1.313.85
20% sobre exceso de utilidades	335.27
½% recargo especial	131.63
Total del impuesto sobre la renta, complementarios y recargos	\$ 5.634.60
Inversión en bonos del Instituto de Crédito Territorial	\$ 1.041.17

6) El impuesto y la inversión fueron pagados así:

a) Por medio del recibo de caja número 1332 de mayo 22 de 1950, expedido por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, sobre la liquidación pro-forma, y cuyo original obra en el expediente respectivo de la Jefatura de Rentas \$	742.44
b) Por medio del recibo de caja número 23516 de agosto 4 de 1952, expedido por la citada Administración de Hacienda, y cuyo original acompaña a esta demanda	4.892.16
Total igual a la liquidación	\$ 5.634.60
Intereses pagados, según el último recibo citado \$	220.16
Inversión en bonos del Instituto de Crédito Territorial, igual a la ordenada, y efectuada según comprobante Serie C, número 21047 de mayo 20 de 1950, que con carácter devolutivo acompaña a esta demanda	\$ 1.041.17

7) Practicada la correspondiente liquidación pro-forma, el contribuyente oportunamente interpuso el recurso de reclamación ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, mediante escrito presentado el día 1º de junio de 1950. En tal escrito se explicó el aumento patrimonial declarado en 1948, justificándolo con la venta que en junio 26 de 1948 llevó a cabo el contribuyente de una casa de su propiedad, que había sido debidamente declarada en 1947, y en los siguientes términos:

La diferencia en patrimonios es:

Año 1948	\$ 74.404.91
Año 1947	36.278.50
	\$ 38.126.41

La diferencia anterior proviene de la venta de la casa de Barranquilla, carrera 58, número 74-50, que es:

Valor venta	\$ 45.000.00
Avalúo catastral anterior	14.600.00
	30.400.00

Capitalización de mi renta que fue de \$ 19.180.00	7.726.41
	\$ 38.126.41

8) Esta reclamación fue fallada en forma adversa a las pretensiones del contribuyente, por medio de la Resolución R-479-H de 1951. Las razones en que se fundó tal providencia fueron las siguientes:

a) El aumento patrimonial superior a la renta líquida declarada se considera como renta líquida capitalizada y como tal se grava, excepto incrementos patrimoniales originados en herencias, lote-rías, rifas, y adquisiciones a título lucrativo en general.

b) Como la diferencia patrimonial de \$ 36.326.41 (sic) es superior en la renta líquida declarada, se justifica el sistema empleado.

c) La explicación del contribuyente sobre la venta de la casa no está respaldada con las pruebas legales.

9) Contra esta providencia el contribuyente interpuso oportunamente el recurso de reposición, sosteniendo los mismos puntos de vista alegados inicialmente y presentando como pruebas las copias de las escrituras públicas en las que quedaron consignadas las condiciones de la venta ya mencionada.

10) Tal recurso, finalmente, fue fallado en forma adversa a mi poderdante, con base en las siguientes razones:

a) Las escrituras allegadas no tienen constancia de haber sido sometidas al requisito legal del registro, sin embargo de tratarse de un contrato de venta, de bienes raíces.

b) En tales condiciones, las mencionadas escrituras carecen de valor probatorio de conformidad con los artículos 750, 759, 2637, 2673 y 2674 del C. C. y 630 del C. J.».

Con base en los hechos anteriores, solicita el demandante se hagan las siguientes declaraciones:

«a) Que son nulas, por violación directa de la ley y de sus reglamentos, las Resoluciones números R-479-H de 1951 (abril 16) y R-535-H de 1952 (abril 14), por medio de las cuales la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales confirmó la liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios y recargos e inversión en bonos de la Vivienda Popular, correspondiente al ejercicio gravable de 1948 y practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca a cargo de mi poderdante, el doctor Manuel J. Zamudio Díaz, en cuanto que en la liquidación confirmada la renta gravable se determinó con prescindencia de los datos suministrados por el contribuyente, gravándose como renta el aumento patrimonial declarado en 1948.

b) Que, en consecuencia, debe revisarse la aludida liquidación del impuesto para determinar la renta gravable conforme a los ingresos declarados por el contribuyente, previa deducción de las exenciones legales y personales a que tiene derecho, revisión esta que el honorable Tribunal hará para el efecto indicado.

c) Que el Tesoro Nacional debe reintegrar, dentro del plazo que ese honorable Tribunal habrá de señalar y con los intereses legales del ocho por ciento (8%) anual a partir del 4 de agosto de 1952, la diferencia entre el impuesto pagado por mi poderdante, de conformidad con la liquidación revisada, y lo que debe pagar de acuerdo con la liquidación que ese honorable Tribunal practicará, según la petición anterior».

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia que lleva fecha veintiuno de abril de mil novecientos cincuenta y tres, finalizó la primera instancia declarando que son nulas las Resoluciones demandadas, originarias de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Ordenó así-

mismo que la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca devuelva al contribuyente Zamudio Díaz la suma de cuatro mil trescientos treinta y nueve pesos con ochenta y ocho centavos (\$ 4.339.88) moneda legal, junto con sus intereses legales, y que el Instituto de Crédito Territorial compre bonos a la par, al contribuyente Zamudio Díaz, por la suma de ochocientos treinta y dos pesos con siete centavos (\$ 832.07) moneda legal.

Contra la providencia del Tribunal Seccional Administrativo de Cundinamarca, el señor Fiscal de la misma entidad interpuso recurso de alzada que en la debida oportunidad le fue concedido.

Surtida en esta corporación la tramitación legal del juicio, en el cual no se advierte causal de nulidad alguna, se procede a resolver mediante las consideraciones que siguen:

La declaración de patrimonio del contribuyente doctor Zamudio Díaz a que se refiere este negocio es la correspondiente al año de 1948; declaración presentada, según consta en autos, en el mes de febrero del año siguiente.

La Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, al encontrar un aumento de patrimonio en la declaración de renta presentada por el doctor Zamudio Díaz, en el año gravable de 1948 y en relación con la declaración del año anterior de 1947, le solicitó, de conformidad con el artículo 4º del Decreto número 2745 de 1945, la debida explicación para que pudiera así manifestar la naturaleza de las ganancias que determinaron el aumento de su patrimonio en el año de 1948, según resulta de la comparación con lo denunciado en el año anterior. Este aumento se determina así: patrimonio líquido declarado en 1948, la suma de \$ 74.404.91 moneda legal, y patrimonio líquido declarado en 1947, la suma de \$ 36.278.50 moneda legal. Es decir, que la diferencia que el contribuyente debe explicar es la suma de \$ 38.126.41 moneda legal. Se advirtió, igualmente, al contribuyente doctor Zamudio Díaz que si no daba a la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca—Auditoría de Impuestos— tal explicación, y sus comprobaciones no fueren suficientes, se le liquidaría el impuesto tomando la diferencia como renta capitalizada. Se le dio de término cinco días al contribuyente para que suministrara tales datos, en oficio que lleva fecha 25 de noviembre de 1949. Sobre el particular, el doctor Zamudio guardó silencio y omitió dar las explicaciones solicitadas. En consecuencia, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca hizo la liquidación que más tarde reclamó el contribuyente ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en escrito de fecha 1º de junio de 1950. Posteriormente la Jefatura de Rentas dictó la Resolución número R-479-H, de fecha 16 de abril de 1951, confirmando la liquidación reclamada, en la que se determinó la renta gravable por el sistema de comparación de patrimonios, tomando como extremos de la comparación lo declarado por el contribuyente en los años de 1947 y 1948. Sostiene la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en el acto acusado que cuando de un año gravable a otro se observa un aumento patrimonial superior a la renta declarada por el último de ellos, tal aumento se considera renta líquida capitalizada, y como tal se grava.

El contribuyente en su debida oportunidad solicitó reposición de la providencia de la Jefatura. Sin embargo, en la Resolución posterior señalada con el número R-535-H de 1952, abril 14, no se accedió a la reposición pedida, por las razones que a continuación se copian:

«Para resolver se considera:

Corresponde a la Jefatura analizar la prueba presentada, no sólo para guardar armonía con la exigencia de la providencia impugnada en este recurso, sino para ver de establecer si es procedente para los fines perseguidos por el recurrente.

Ante todo observa a primera vista la Jefatura que ninguna de las dos escrituras allegadas para robustecer el pedimento, tienen la

constancia de haber sido sometidas al requisito legal del registro, sin embargo de tratarse de un contrato de venta de bienes raíces, los cuales exigen este requisito, no sólo como efecto obligatorio para ligar a las partes, sino como efecto probatorio, para oponerlo a terceros y para aducirlo como prueba. No es lo mismo obligar que probar.

Considera la Jefatura que en todo acto sometido al formalismo del registro, es de rigor tener en cuenta dos conceptos de amplia resonancia en el comercio jurídico: el acto mismo y el registro de éste. En cuanto al acto o contrato, por no ser de su incumbencia y por ser algo que atañe de modo exclusivo a los interesados y que en caso de controversia le correspondería al Órgano Judicial del Poder Público dilucidar, como es la capacidad para contratar y la existencia y licitud de causa, esta Jefatura no entra a analizar este lado del asunto debatido.

La Jefatura sólo entra a estudiar si las escrituras allegadas tienen el suficiente valor de convicción o el mérito requerido, a la vista y consideración de nuestro sistema probatorio.

De conformidad con el artículo 2637 de nuestro Código Civil, el registro tiene por fin u objeto servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces, dar publicidad a las mutaciones que sufran éstos, y por último, dar mayor garantía de autenticidad y seguridad a los títulos que exijan la formalidad en forma perentoria. Como se ve, uno de los primordiales objetos del registro es servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces, pero la tradición es apenas un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte, la facultad e intención de transferirlo, y por la otra, la capacidad e intención de adquirirlo, lo cual quiere decir, que la tradición es una de las consecuencias u obligaciones del contrato de venta. Pero en tratándose de determinada clase de bienes, inmuebles, por ejemplo, dicha tradición se verifica por la inscripción en el registro conforme lo estatuye el artículo 750 del Código Civil, como norma y principio general, y que más adelante desarrolla y precisa el 759 del mismo Código.

Lo anterior conduce a la conclusión, que la eficacia legal de la escritura de un contrato sometido para su validez a la condición del registro, no surge y menos tiene operancia, sino cuando se ha ultimado el detalle del registro, el cual tiene por objeto no sólo demostrar el contenido del contrato, sino el de probar que el contrato fue celebrado con las solemnidades legales.

Por otra parte, el artículo 2673 del Código Civil enseña que ningún título sujeto a la inscripción del registro hace fe en juicio, ni ante autoridad, empleado o funcionario público, sino cuando se halle debidamente registrado. En perfecta armonía y como natural consecuencia de la disposición citada, nuestro Código de Procedimiento Civil, en su artículo 630 dispone que la escritura pública para ser estimada como prueba, debe presentarse con la nota de haberse hecho el registro en la forma ya preestablecida en la ley. Quien presenta, pues, un instrumento que ha debido registrarse, sin esta formalidad, y apoya en él su intención, no comprueba su aserto, porque no hace fe el instrumento que debiendo ser sometido al registro, no lo ha sido.

Por lo dicho, la Jefatura califica de incompleta la prueba destinada a reforzar el pedimento, negándose por esta razón a reponer la providencia recurrida. Esta negativa no quiere decir que dicha prueba sea inconducente o ineficaz, por cuanto no es extraña al asunto debatido ni se le atribuye vicio en su producción. Simplemente la

considera de limitado poder demostrativo, de conformidad con las disposiciones citadas. Pero hay más: la fecha cierta de una escritura pública es la de su inscripción en el registro, sin cuyo requisito no surte efectos ante terceros, de acuerdo con el artículo 2674 del Código Civil, y como el Estado es un tercero, necesariamente tiene que concluirse que tal documento carece de fecha cierta, en virtud de las consideraciones que se dejan anotadas.

Y por último, la Jefatura considera oportuno manifestar su extrañeza ante la curiosa circunstancia, de que la escritura de aclaración número 1237 se hubiera producido precisamente después que el recurrente hubo conocido el resultado desfavorable de su reclamo. Tal parece que el acto notarial sólo tuviera como fin único evadir el pago del impuesto en cualquier forma y no protocolizar la verdad civil y económica del contrato celebrado con el señor Pérez Visbal».

Durante el término de prueba el actor solicitó las que consideró pertinentes. Al efecto se practicó una diligencia de inspección ocular en el Banco Comercial de Barranquilla, en la ciudad de Barranquilla, y se llamaron a declarar a varios ciudadanos según el cuestionario presentado por el abogado Gutiérrez J. que aparece a los folios 1 a 5 del cuaderno de pruebas.

El señor apoderado del contribuyente en un extenso alegato que figura a los folios 72 a 75, sustenta la petición de nulidad de las Resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, a fin de que se revise la liquidación del impuesto en el sentido de determinar la renta gravable de acuerdo con los datos suministrados por el doctor Zamudio; y se declare que el Tesoro Nacional devuelva el mayor valor del impuesto pagado a su poderdante. Las razones del actor se basan en que el aumento patrimonial que se operó en 1948, "proviene exclusivamente de una valorización y de una ganancia ocasional, y por consiguiente, no corresponde a renta obtenida durante el año".

Pero la "valorización" y la "ganancia ocasional", de que habla el demandante con fundamento en las declaraciones de siete testigos y de varias constancias, en manera alguna puede modificar un contrato solemne de compraventa efectuada el 26 de junio de 1948; contrato a que hace referencia la escritura pública número 1773, de la misma fecha, pasada en la Notaría Segunda del Circuito de Barranquilla. Tampoco es operante la prueba de testigos para demostrar la existencia de otro contrato de venta de bienes muebles superior a quinientos pesos (\$ 500.00), según las normas legales vigentes. De conformidad con la escritura número 1773, el valor del inmueble que dio en venta el doctor Zamudio Díaz al señor Pérez Visbal, fue por la suma de quince mil pesos moneda legal colombiana. Sin embargo, después de conocerse por el contribuyente doctor Zamudio Díaz que su reclamo había sido rechazado por la Jefatura, es cuando se produce la curiosa y extraña escritura pública de aclaración a la anterior en cuanto al precio del inmueble vendido dos años atrás; aclaración en el sentido de que el precio del inmueble no fue el de \$ 15.000.00 sino el de \$ 45.000.00. En cuanto al cheque girado por el señor Pérez Visbal por la suma de \$ 48.000.00, los testigos lo fraccionan así: la cantidad de \$ 45.000.00 como precio del inmueble, y la cantidad de \$ 3.000.00 como valor o precio de muebles y lámparas que el contribuyente Zamudio Díaz vendió al mismo Pérez Visbal; pero, se repite, esta curiosa y extraña aclaración se opera una vez que el contribuyente "hubo conocido el resultado desfavorable de su reclamo primitivo", o sea dos años después de la primera escritura o venta del inmueble. Sobre el particular no está por demás recordar el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, que dice: "Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos.

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la suma de quinientos pesos”.

El señor Fiscal de la corporación manifiesta en su concepto lo siguiente:

«En el fallo que se révisa, el Tribunal de instancia, después de largas transcripciones, planteó el negocio así:

El problema debatido en el presente juicio se reduce a establecer si el aumento patrimonial del señor Manuel J. Zamudio D., por el año de 1948, corresponde a la venta de su casa en Barranquilla o hace parte de la renta capitalizada. Si lo primero, habrá que revisar la liquidación del impuesto correspondiente. Si lo segundo, habrá que negar las súplicas de la demanda.

Es, pues, necesario aclarar si el señor Zamudio vendió en el año de 1948 su casa de habitación de la ciudad de Barranquilla por la suma de \$ 45.000.00 al señor Pérez Visbal”.

Con este criterio estudia el Tribunal el contenido de la escritura número 1773 de 26 de junio de 1948, y el de la escritura aclaratoria número 1237 de 10 de mayo de 1951, relacionándolo con la existencia comprobada del cheque número 20-48792, girado el 26 de junio de 1948 (fecha de la escritura de venta), por Juan A. Pérez Visbal a favor de Manuel J. Zamudio, y con las declaraciones del doctor Heriberto Pabón Ramírez, Miguel Ángel Muelle Méndez, Leonardo Fálquez, Arnaldo Vargas, Carlos Visbal y Juan Pérez Visbal, para concluir que la venta de la casa número 74-50 de la carrera 58 de Barranquilla la hizo el demandante Zamudio D. a Pérez Visbal por la cantidad de \$ 45.000.00, y finaliza así la parte motiva de la sentencia:

“De la actuación del señor Zamudio se desprende, que hubiera querido evadir el pago de los impuestos que tenía el deber de cubrir, y defraudar de esta manera al Fisco, pero, ya que según la ley, que no la moral ni la ética fiscal y tributaria, tiene razón el reclamante, es necesario reformar la liquidación...”

En sentir de esta Fiscalía, lo que ha debido estudiar el Tribunal, como anteriormente se dijo, es *la admisibilidad, la oportunidad y la conducencia de la prueba*, y no si efectivamente el demandante Manuel J. Zamudio vendió el inmueble número 74-50 de la carrera 58 de Barranquilla en la suma de \$ 45.000.00. Se explica:

A términos del artículo 1767 del C. C.: “No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito”, y la Ley 153 de 1887, en sus artículos 91, 92 y 93, desarrolla el principio consagrado en tal disposición al estatuir lo siguiente:

“Artículo 91. Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos.

No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en alguna de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la suma de quinientos pesos.

Para el cómputo de la referida suma de quinientos pesos no se incluirá el valor de los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.

Artículo 92. Al que demanda una cosa de más de quinientos pesos de valor no se le admitirá la prueba de testigos aunque limite a ese valor la demanda.

Tampoco es admisible la prueba de testigos en las demandas de menos de quinientos pesos cuando se declara que lo que se demanda es parte o resto de un crédito que debió ser consignado por escrito y no lo fue.

Artículo 93. Exceptúanse de lo dispuesto en los artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.

Así, un pagaré de más de quinientos pesos en que se ha comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que por medio de testigos se supla esta circunstancia.

Exceptúanse también los casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita y los demás expresamente exceptuados por la ley".

El doctor Antonio Rocha, en su obra *De la prueba en Derecho*, al referirse al inciso segundo del artículo 91 de la Ley 153 de 1887, en relación con el artículo 1767 del C. C., dice que la regla en él contenida, "un poco complicada al parecer, pudiera enunciarse así: No será tampoco admisible la prueba de testigos, en cuanto trata de demostrar una adición, modalidad o alteración de la obligación que resulte de lo pactado o contra el contrato, y que no cabría demostrar en contra de lo escrito por medio de prueba que no emane por escrito también de las mismas partes, o por medio de confesión o con principio de prueba por escrito", y agrega: "Contra lo escrito cabe otro escrito de las mismas partes, o la confesión de las mismas, o el principio de prueba por escrito". En esto y en otros desarrollos que vamos a ver de esta regla, lo que resulta en realidad es la consagración del viejo principio de origen judío: "lo escrito, escrito está". Es una regla general que debe tenerse en cuenta, y cuando hay excepciones, o son muy notables en la jurisprudencia, o son muy claras y expresas en la ley. Contra lo escrito entre las mismas partes, no vale sino la contra-escritura; o una prueba de igual categoría, como la confesión o el principio de prueba por escrito. *Pero lo comprobado así no perjudica a terceros* (artículo 1766 del C. C.).

En el caso de autos el Tribunal de instancia sin tener en cuenta que el FISCO es un tercero en relación con el contrato de venta celebrado entre Manuel J. Zamudio y Juan Pérez Visbal, referente al inmueble número 74-50 de la carrera 58 de la ciudad de Barranquilla, contenido en la *escritura número 1773 de 26 de junio de 1948*, y en la cual se expresa que el valor de la venta es por la suma de *quince mil pesos moneda legal colombiana*, admitió las declaraciones de Heriberto Pabón Ramírez, Miguel Angel Muelle Méndez, Leonardo Fálquez, Arnaldo Vargas y Carlos Visbal, para demostrar que el valor de la venta fue en realidad de \$ 45.000.00 y no de \$ 15.000.00 como reza la escritura de venta, siendo de advertir que los declarantes sostienen que el comprador Pérez Visbal pagó a Zamudio Díaz por medio de un cheque por valor de \$ 48.000.00, cantidad dentro de la cual quedó incluido el valor de unos muebles y lámparas que el mismo Pérez Visbal compró a Zamudio en \$ 3.000.00, y admitió igualmente y dio valor contra el FISCO a la *aclaración* que los contratantes Zamudio y Pérez Visbal hicieron por medio de la escritura número 1237 de

10 de mayo de 1951, en el sentido de que el valor real de la venta del tantas veces citado inmueble fue de \$ 45.000.00 y no de \$ 15.000.00 como lo habían declarado anteriormente.

Al proceder así el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho porque admitió declaraciones que tienden a modificar un contrato solemne y a demostrar la existencia de otro contrato de venta de bienes muebles superior a \$ 500.00, para lo cual tienen que entrar a dividir el valor del cheque de \$ 48.000.00 en dos fracciones, así: la cantidad de \$ 45.000.00, como precio del inmueble número 74-50 de la carrera 58 de Barranquilla, y la cantidad de \$ 3.000.00, como valor o precio de muebles y lámparas que Zamudio D. vendió a Pérez Visbal.

Además las declaraciones en mención se hallan en contradicción con lo expresado por los mismos Zamudio y Pérez Visbal en la escritura aclaratoria en cuanto dicen que aclaran, corrigen o modifican la escritura pública número 1773 de 26 de junio de 1948 de la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, *declarando conjuntamente* que el precio verdadero de la casa-quinta marcada en su puerta principal con el número 74-50 de la carrera 58, *fue de cuarenta y cinco mil pesos moneda corriente*, que el exponente *Juan Pérez Visbal* pagó al exponente *Zamudio* en un cheque girado contra el Banco Comercial de Barranquilla *por la suma antes expresada*, como puede comprobarse en cualquier momento con la certificación que pueda dar al respecto el Banco mencionado", y los declarantes hablan de un cheque por \$ 48.000.00 moneda corriente, fraccionando su valor.

En la misma escritura de aclaración dicen los exponentes que: "Si en la escritura que se aclara, corrige o enmienda por el presente instrumento figura el precio de quince mil pesos moneda corriente, es porque se cometió un error por parte de los exponentes al correr la escritura en referencia, ya que debido a la precipitud con que se hizo la operación de venta, no se dieron cuenta del error grave antes mencionado. Que con el fin exclusivo de corregir ese error otorgan esta escritura aclaratoria, sin que *Zamudio* o *Pérez Visbal* persigan fin distinto del expuesto..."

Sucede además, que con las mismas declaraciones se contradice lo dicho por los contratantes Zamudio y Pérez Visbal en cuanto por medio de ellas se demuestra que no hubo *precipitación* para celebrar el contrato y que el error que pretenden aclarar fue producto de su propia y libre voluntad, y tan cierto es esto, que el abogado que intervino en la redacción de la minuta del contrato de venta (Pabón Ramírez) les advirtió que debían hacer figurar el valor real del contrato y llegó hasta aconsejar al comprador Pérez Visbal que *hiciera un contrato simulado para evitar una acción por lesión enorme*, pero que Pérez Visbal se opuso y manifestó que no había peligro por ser el doctor Zamudio una persona muy honorable.

En sentir de esta Fiscalía la aclaración hecha por los contratantes Zamudio D. y Pérez Visbal (después de haber transcurrido más de dos (2) años contados a partir de la fecha de la escritura de venta, "26 de junio de 1948", y precisamente después de conocer el demandante Zamudio el resultado adverso a su reclamación ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales), sólo tiene el efecto civil de hacer desaparecer la acción de lesión enorme que prescribe en cuatro años según el artículo 1954 del C. C., pero no tiene efectos contra el FISCO por ser un tercero respecto de ellos (artículo 1766-ibidem), y por consiguiente le es inoponible.

Finalmente advierte este Despacho que las escrituras atrás mencionadas carecen de los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1896 y las disposiciones sobre catastro, en virtud de las cuales deben agre-

garse al *protocolo* los comprobantes de haberse pagado los impuestos sobre la propiedad raíz a fin de que se inserten en las copias que se expidan.

En mérito de las consideraciones que se dejan expuestas, la Fiscalía CONCEPTUA que debe revocarse el fallo recurrido y en su lugar que se nieguen las peticiones de la demanda».

Encuentra, pues, la Sala inobjetable y por demás ajustadas a derecho las argumentaciones del señor Fiscal enderezadas a sustentar la tesis de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, expuesta en las dos Resoluciones acusadas por el actor, ya que en la liquidación reclamada se determinó la renta gravable por el sistema de comparación de patrimonios tomando como extremos de la operación las declaraciones del contribuyente en los años de 1947 y 1948. Así, pues, al observarse en este último año un aumento patrimonial superior a la renta declarada en el anterior, tal aumento se considera renta líquida capitalizada, y como tal se grava. Este, en síntesis, fue el sistema aplicado en la liquidación que se hizo al doctor Zamudio Díaz de su impuesto sobre la renta y complementarios en el año de 1948; sistema que se justifica ampliamente teniendo en cuenta que la explicación dada por el interesado en cuanto al aumento patrimonial no está debidamente respaldada con las pruebas allegadas al negocio, pues no se trata de demostrar si efectivamente el doctor Zamudio Díaz vendió el inmueble a que se refieren las escrituras números 1773, de fecha 26 de junio de 1948, y la 1237, de fecha 10 de mayo de 1951, ambas pasadas en la Notaría Segunda del Circuito de Barranquilla, sino de la admisibilidad, la oportunidad y la conducencia de la prueba presentada; circunstancias procesales que tanto en las Resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales acusadas por el actor como en la vista del señor Fiscal de la corporación se analizan ampliamente con argumentaciones inobjetable y por demás ajustadas a derecho, que la Sala comparte.

En consecuencia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador Fiscal, y de acuerdo con él,

FALLA:

REVOCASE la sentencia de fecha veintiuno de abril de mil novecientos cincuenta y tres, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto, Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

IMPUESTOS

TASA DE DEPRECIACION CAUSADA POR DESGASTE O ROTURA DE LA PROPIEDAD — RENTA DE TRABAJO

(Consejero ponente: doctor Rafael Marriaga).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintisiete de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El señor Camilo Soto, por intermedio de su apoderado abogado Jorge Soto del Corral, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo siguiente:

«Primero. Que revise la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, correspondientes al año de 1944, que me practicó el Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca el 14 de diciembre de 1945.

Segundo. Que, en consecuencia, declare nula la Resolución número R-472-H de 1947, dictada por el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, que confirmó la liquidación impugnada.

Tercero. Que, asimismo, declare nula la Resolución número R-245-H de 1948, dictada por el propio Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, en cuanto no accedió a todas las solicitudes formuladas, y la reconozca válida en cuanto ordenó una devolución a mi favor.

Cuarto. Que ordene el reintegro o devolución de las sumas pagadas con exceso, que resulten a mi favor, después de revisada la liquidación».

El actor señaló como hechos fundamentales de la acción instaurada los que a continuación se transcriben:

1º El Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca liquidó, con fecha 14 de diciembre de 1945, los impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades que me correspondía el año de 1944.

2º Con fecha 7 de febrero de 1946, y según recibo oficial número 108729, pagué el impuesto de \$ 6.367.73, que resultó a mi cargo.

3º Con fecha 22 de febrero de 1946, reclamé ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contra la liquidación efectuada.

4º Por Resolución número R-472-H de 1947, la Jefatura de Rentas confirmó la liquidación practicada.

5º El 20 de mayo de 1947 interpusé el recurso de reposición contra la providencia últimamente mencionada.

6º El Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales decidió el recurso en la Resolución número R-245-H de 1948, en la cual:

a) Aceptó y dedujo de la renta gravable la pérdida declarada por concepto del negocio de valores de la sociedad de Luis Soto & Compañía, de la cual soy socio;

b) Rechazó la rebaja por depreciación de muebles y útiles al servicio de la misma sociedad;

c) No descontó como renta de trabajo las utilidades de la sociedad de Luis Soto & Compañía que ingresaron a ésta por razón de comisiones varias, que según el Código de Comercio, son asalariadas, y por concepto de sueldos, honorarios y emolumentos pagados a los socios;

d) Tampoco dedujo las utilidades excesivas procedentes de una sociedad de capital menor de \$ 25.000.00;

e) Por último, distribuyó las utilidades de la sociedad de Luis Soto & Compañía, entre los socios, en forma enteramente arbitraria que no se sujeta ni a la escritura constitutiva ni al Decreto 2881 de 1936.

7º Las Resoluciones R-472-H de 1947 y R-245-H de 1948 además de inconstitucionales e ilegales son supremamente inconvenientes para mí y me causan perjuicio».

Se señalaron en el libelo como violadas por los actos acusados, las siguientes disposiciones: artículo 2º, inciso 7º, de la Ley 78 de 1935; artículos 60 y 61 del Decreto 818 de 1936; artículo 1º del Decreto 2881 de 1936; artículo 1602 del C. C.; artículo 30 de la Constitución; artículo 467, inciso 6º, del C. de C.; artículo 14 de la Ley 78 de 1935.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia que lleva fecha 11 de junio de 1949, finalizó la primera instancia negando las peticiones formuladas en la demanda que originó este juicio.

Contra la providencia del Tribunal el señor apoderado del contribuyente interpuso recurso de alzada, que en la debida oportunidad le fue concedido.

Surtida en esta corporación la tramitación legal del juicio, en lo cual no se advierte causal de nulidad alguna, se procede a resolver mediante las consideraciones que siguen:

Como el contribuyente consideró que la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca liquidó erradamente el impuesto sobre la renta y los complementarios de exceso de utilidades y de patrimonio que le correspondían en el año gravable de 1944, se dirigió en la debida oportunidad a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales para objetar la liquidación que se le hiciera. Al respecto la Jefatura no accedió a lo pedido, confirmando así en todas sus partes la liquidación reclamada. Interpuesto el recurso de reposición, la Jefatura por medio de la Resolución número R-245-H de 1948, marzo 8, modificó en parte la anterior para fijar en la suma de cuatro mil novecientos cincuenta y siete pesos con setenta y ocho centavos (\$ 4.957.78) moneda corriente el valor del impuesto sobre la renta y complementarios, que por el año de 1944 corresponde pagar al reclamante Camilo Soto del Corral.

El contribuyente, no conforme con la providencia dictada por la Jefatura de Rentas, acudió ante la jurisdicción contencioso-administrativa en demanda de nulidad de las Resoluciones en lo que le era desfavorable.

En cuanto a las cuestiones de fondo que se ventilan en este negocio, se reducen a las siguientes:

a) La depreciación por deterioro o demérito de los muebles usados en los negocios; y

b) La exención del impuesto de exceso de utilidades para las rentas provenientes de comisiones y honorarios y de capitales menores de \$ 25.000.00.

Sobre estos dos aspectos del problema se pronunció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia recurrida, con las razones que

el Consejo considera pertinentes y ajustadas por tanto a las normas legales vigentes; razones que en su totalidad prohija el Consejo.

En cuanto a la depreciación de muebles, es de importancia considerar la deducción autorizada por el numeral 7º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, causada por desgaste o rotura de la propiedad usada en el comercio o negocio, siempre que la renta producida por dicha propiedad debe incluirse en la renta bruta, según los términos de la misma Ley.

Por Decreto número 818 de 1936 se reglamentó dicho estatuto. El artículo 66 del referido Decreto establece:

«Para que el funcionario liquidador pueda fijar la tasa de depreciación causada por desgaste o rotura de la propiedad usada en el comercio o negocio, el contribuyente deberá presentar en los formularios que prescriba la Jefatura de Rentas una relación de los bienes demeritados, detallando no sólo su costo y las tasas de depreciación fijadas por el contribuyente, sino la fecha de su adquisición y el tiempo calculado para su amortización total, junto con una relación de las cantidades anuales amortizadas en ejercicios anteriores y de las que por el mismo concepto se deduzcan en el período que comprenda la declaración».

Es entendido que los anteriores detalles deben ser suministrados por el contribuyente. En el caso de autos está plenamente demostrado que el señor Camilo Soto del Corral no relacionó elementos que la ley estima indispensables, tales como el costo inicial, la fecha de adquisición, el tiempo calculado para la total amortización y la relación de las cantidades anuales amortizadas en ejercicios anteriores. En consecuencia, estuvo bien la liquidación acusada y ajustado a las normas legales el fallo de primera instancia.

En cuanto a la segunda cuestión de fondo que se ventila en este negocio, estima el Consejo que la argumentación expuesta por el señor Fiscal de la corporación es inobjetable. Dice así la vista:

«En lo relacionado con la renta de trabajo, hay que tener en cuenta que el total de la exención por este concepto no debe sobrepasar el límite máximo de \$ 15.000.00, debiendo el liquidador graduar por debajo de él, de una manera razonable, el reconocimiento que se hace del esfuerzo personal y directo que el contribuyente ha puesto en sus negocios, teniendo en cuenta las condiciones de dicho esfuerzo y las circunstancias del negocio (artículos 24 y 25 del Decreto extraordinario 554 de 1942). Sólo en casos excepcionales y mediante pruebas suministradas por el contribuyente, puede elevarse la exención hasta \$ 24.000.00 por la Jefatura de Rentas (artículo 5º, Decreto 1757 de 1942). En aplicación de estos preceptos, la Jefatura, mediante la Resolución R-245-H de 1948, le dedujo al señor Soto, del total de su renta gravable, el máximo de \$ 15.000.00, junto con lo correspondiente a impuestos y el 12% del patrimonio líquido, quedando la suma de \$ 10.064.39 susceptible del gravamen sobre el exceso de utilidades por corresponder exclusivamente a capital, ya que el demandante tenía a la vez las calidades de socio capitalista y administrador. En este sentido el liquidador obró también de acuerdo con los artículos 1º del Decreto 2881 de 1936 y el artículo 11 de la Ley 124 de 1937. Por lo tanto la liquidación en referencia es inobjetable y ajustada a la ley la decisión del Tribunal.

En vista de lo anterior, soy de opinión SE CONFIRME la sentencia acusada».

El problema, pues, planteado en la demanda y las posteriores alegaciones del actor se circunscribe a lo siguiente: si la participación recibida por el contribuyente, de la entidad comercial denominada Luis Soto & Cía. Limitada es gravable con el impuesto adicional sobre exceso de utilidades, o está exenta la participación recibida por el señor Camilo Soto del Corral del pago de dicho impuesto por ser considerada una renta de trabajo.

Sobre el particular no está demás recalcar que la Jefatura de Rentas al hacer la nueva liquidación, según la Resolución número R-245-H de 1948, marzo 8, tuvo en cuenta para determinar la renta de trabajo el límite señalado por el Decreto extraordinario número 554 de 1942, en su artículo 24, o sea la suma de \$ 15.000.00 moneda corriente, en armonía con lo que dispone el artículo 25 del mismo Decreto respecto a los contribuyentes que gerencien o administran directa o personalmente su propio negocio o industria en cuanto al reconocimiento de una suma razonable como compensación de sus servicios que será estimada por el funcionario liquidador con base en diversos factores, pero sin pasar de los máximos establecidos por el artículo 24. Así se hizo con el contribuyente por parte del funcionario liquidador con fundamento en los datos suministrados y teniendo en cuenta igualmente el producto de sus gestiones como socio administrador de la entidad de la cual forma parte; gestiones que realizó a nombre y para beneficio de la misma entidad comercial y a cuyo fondo ingresaron.

En consecuencia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador Fiscal, y de acuerdo con él,

FALLA:

CONFIRMASE en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto, Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

IMPUESTOS

DEDUCCIONES POR DEPRECIACION Y POR SOSTENIMIENTO DE BIENES DEPRECIABLES — DISTINCION ENTRE REPARACIONES LOCATIVAS Y MEJORAS PERMANENTES — INDEMNIZACION POR SUSPENSION DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO — NO ES DEDUCIBLE DE LA RENTA BRUTA

(Consejero ponente: doctor Rafael Marriaga).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El abogado Eduardo Correa Villa, en ejercicio del poder que le otorgó la Fábrica de Galletas y Confites Noel, sociedad anónima domiciliada en Medellín, demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de las Resoluciones números R-1306-H de 30 de agosto de 1947 y R-1577-H de 30 de octubre de 1948, ambas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales; Resoluciones por medio de las cuales se hicieron a la Fábrica de Galletas y Confites Noel las liquidaciones de los impuestos sobre la renta y complementarios, por el año gravable de 1945; en tales liquidaciones, afirma la demanda, se rechazaron y no se hicieron deducciones de la venta bruta de la Compañía por valor de seiscientos pesos (\$ 600.00), suma pagada al señor Vicente Villa por concepto de arrendamiento de un inmueble o de indemnización por terminación anticipada del mismo contrato, y catorce mil cuatrocientos diez y nueve pesos con veinte centavos (\$ 14.419.20), suma a que ascendieron los gastos de reparaciones locativas en fábrica, agencias y edificios.

Los hechos de la demanda sirven para estructurar la acción instaurada, únicamente en cuanto la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en las Resoluciones acusadas no tuvo en cuenta la suma de seiscientos pesos pagados al señor Vicente Villa a título de indemnización, por suspensión de un contrato de arrendamiento, y la suma de catorce mil cuatrocientos diez y nueve pesos con veinte centavos invertida en reparaciones de la fábrica, agencias y edificios. En cuanto a las demás decisiones consignadas por la Jefatura de Impuestos en sus Resoluciones, la Compañía demandante se conforma con ellas. Es, pues, en relación con las partidas a que se ha hecho referencia a lo que ha de concretarse la providencia de esta corporación, como así lo hizo en su debida oportunidad el Tribunal de primera instancia al proferir el fallo que ahora se revisa.

Las peticiones de la demanda son las siguientes:

1º Que se declaren nulas las liquidaciones de los impuestos sobre la renta y complementarios hechas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales a la Fábrica de Galletas y Confites Noel, por el año gravable de 1945, por medio de las Resoluciones número R-1306-H de 30 de agosto de 1947 y número R-1577-H de 30 de octu-

bre de 1948, en cuanto en tales liquidaciones se rechazaron y no se hicieron deducciones de la renta bruta de la Compañía por valor de seiscientos pesos (\$ 600.00), suma pagada al señor Vicente Villa por concepto de arrendamiento en un inmueble o de indemnización por terminación anticipada del mismo contrato, y catorce mil cuatrocientos diez y nueve pesos con veinte centavos (\$ 14.419.20), suma a que ascendieron los gastos de reparaciones locativas en fábrica, agencias y edificios.

2º Que, como consecuencia de la declaración de nulidad de las liquidaciones a que se refiere el ordinal anterior, se haga una nueva liquidación por el honorable Tribunal, y se verifique en tal liquidación las deducciones de las sumas expresadas en el mismo ordinal.

3º Que, consecuencialmente, se revisen las operaciones administrativas de liquidación adicional de los impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1945, correspondientes a la Fábrica de Galletas y Confites Noel, y se haga una nueva liquidación en la cual se fije el monto de lo que dicha sociedad ha debido pagar por ese concepto.

4º Que se ordene el reintegro en favor de la Fábrica de Galletas y Confites Noel, por parte del Fisco Nacional, de las cantidades de dinero que dicha sociedad pagó en exceso sobre los montos que arroje la nueva liquidación que en su sentencia debe verificar el honorable Tribunal.

5º Que se ordene el pago en favor de la Fábrica de Galletas y Confites Noel de los intereses de que tratan el artículo 14 de la Ley 81 de 1931 y el artículo 6º del Decreto número 2745 de 1945, sobre las sumas que se ordene devolver, a partir de la fecha de que dichas sumas fueron pagadas en virtud del cobro indebido y hasta cuando se realice la devolución de las mismas sumas por el Fisco Nacional.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia que lleva fecha 20 de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, finalizó la primera instancia declarando que han de revisarse las operaciones administrativas de liquidación adicional de los impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1945, correspondientes a la Fábrica de Galletas y Confites Noel, S. A., contenidas en las Resoluciones acusadas. En consecuencia, el Tesoro Nacional devolverá a la entidad demandante la suma de doscientos veintiocho pesos con cincuenta y un centavos (\$ 228.51) moneda corriente, que es la diferencia de lo pagado por la demandante y la cantidad fijada en la sentencia que se revisa, folio 71, como valor de los impuestos de que se trata, más los intereses correspondientes a la suma que se ordena devolver.

Contra la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, el señor apoderado de la entidad demandante interpuso recurso de alzada, que en la debida oportunidad le fue concedido.

Surtida en esta corporación la tramitación legal del juicio, en el cual no se advierte causal de nulidad alguna, se procede a resolver mediante las consideraciones que siguen:

Como el Tribunal Administrativo de Antioquia negó la solicitud de deducción de los gastos por reparaciones locativas tanto en la Fábrica como en las agencias y edificios de la Compañía, es sobre este punto o problema planteado que ha de concretarse la presente providencia.

Sobre el particular la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en su Resolución número R-1577-H, de 1948, dice:

«Reparación de fábricas y agencias, repuestos de maquinaria y sostenimiento de edificios: la negativa a este punto se impone, teniendo en cuenta que el artículo 3º, numeral 3º, de la Ley 78 de 1935, establece que *“En ningún caso”* (subraya la Jefatura) serán deducibles de la renta bruta... las cantidades gastadas en reparar propiedades que han sufrido desgaste o rotura, para las cuales se hace o se ha hecho alguna deducción”. Y es claro que si a la sociedad dicha se le ha concedido depreciación para los elementos nombrados, lo cual es una verdadera deducción, no es posible aceptarle los gastos aludidos, porque se contrariaría el espíritu y la letra de la mentada disposición, que es de carácter imperativo».

La sentencia de primera instancia, al comentar la argumentación del apoderado de la Compañía sobre los gastos por reparaciones locativas, dice:

«...coloca dicha suma bajo una denominación que no es la que le corresponde, pues al citar los artículos 56 y 78, numeral 9º, del Decreto 818, está afirmando que esa suma se invirtió en reparaciones meramente locativas, circunstancia que no aparece demostrada, ni la cuantía misma permite suponer que se trate de gastos de tal naturaleza, razón por la cual la disposición aplicable es la del numeral 3º del artículo 3º de la Ley 78 de 1935. Y habiendo ya considerado ese concepto de depreciación y reconocido la deducción correspondiente, no puede pretenderse una nueva deducción para reparaciones que no son locativas, ni fueron relacionadas en los formularios especiales que indica el artículo 56 del citado Decreto 818.

La misma jurisprudencia de la Jefatura de Rentas que se transcribe en el libelo, sirve de respaldo a la tesis ahora sostenida porque armoniza en forma perfecta. En aquella oportunidad la Jefatura hizo una clara distinción a través de los textos legales en materia fiscal y la técnica industrial y mercantil sobre los conceptos que envuelven las deducciones por depreciación y por sostenimiento de bienes depreciables. Conforme a tal distinción se aceptan como deducibles los gastos en reparaciones de bienes depreciables, pero con la exigencia, ahora no acreditada, de que sean “locativas”, por oposición a las reparaciones mayores o mejoras permanentes que afectan al activo depreciable para el cual se acepta la deducción del gasto hecho, y que es imputable al costo y no a la cuenta de explotación, como lo dice la misma entidad, agregando-luego:

“Si se fuera a deducir el monto de una refacción o renovación, de la renta bruta del contribuyente, de la cual al propio tiempo se deduce una cantidad por depreciación de la propiedad renovada, es evidente que se otorgaría una deducción doble”. (Subraya el Tribunal).

Perfectamente ajustada a derecho aparece entonces la decisión de la Jefatura de Rentas a este respecto, razón por la cual habrá de mantenerse la negativa dada por ella a la deducción por este concepto».

En cuanto al señor Fiscal, manifiesta lo siguiente:

«Es absolutamente imposible determinar con base en dicha acta de revisión, qué gastos de los relacionados en los apartes de fabrica-

ción, agencia, administración y ventas, como repuestos y reparaciones (folios 12 a 21 del cuaderno principal), y qué gastos de los relacionados como repuestos simplemente (folios 21 a 32) pueden considerarse que no son de los que tienden a aumentar el valor de la propiedad o a prolongar notablemente su duración, que son los requisitos exigidos por el artículo 56 del Decreto 818 de 1936, para que dichas partidas sean deducibles.

Uno de los problemas técnicos de liquidación más complicados reside en las dificultades para determinar qué gastos de repuestos constituyen adiciones o reemplazos o simples accesorios de los bienes que se están depreciando y cuándo estos gastos vienen o no a aumentar el valor de la propiedad.

Es claro que en mucho este es un problema de prueba que corre a cargo del actor. En el presente juicio se ha debido establecer cuáles repuestos correspondían a adiciones o reemplazos y cuáles a simples accesorios, que ni directa o indirectamente aumentarían la vida de la máquina.

Ahora bien; con un criterio de amplitud y obrando con apego a la justicia tributaria, la Jefatura de Impuestos ha aceptado de estas partidas indeterminadas de repuestos y reparaciones un determinado porcentaje de deducción como materiales consumidos, y un porcentaje como reemplazos no deducibles. (Resolución R-2273 de 1947, confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 10 de diciembre de 1949).

En la citada providencia se expresó que "en sentir del Consejo el proceder de la Jefatura es bastante amplio al aceptar la deducción del 70%, porque correspondiendo la carga de la prueba, en todo lo que hace relación a las deducciones al contribuyente, la Compañía estaba en la obligación de presentar la relación detallada de la partida, conforme a los artículos 55 y 77 del Decreto 818 de 1936, indicando si se trata de una adición, de un reemplazo, de la posible duración del reemplazo, de la posible duración de la adición, porque como lo dice el señor Jefe de Revisores de la Jefatura de Rentas, "una reposición o reemplazo puede tener dos consecuencias para el activo: o va a prolongar la vida de éste, o va a detener o a volver más lento el desgaste; esta circunstancia también debe tenerse en cuenta, ya que para fines fiscales, tiene el mismo tratamiento".

La partida que obra en los folios citados no tiene explicación ni especificación suficiente para poner de presente la índole de los gastos y su repercusión ya sea como reemplazo o ya como adición, y en estas condiciones no puede el Consejo llegar a conclusión distinta de la sostenida por la Jefatura y por el Tribunal, que se abstuvieron de deducir las partidas de reparaciones y de repuestos... »

Ahora bien, en cuanto a la revisión de las operaciones administrativas de liquidación adicional de los impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1945, correspondientes a la entidad demandante y a que se refieren las Resoluciones acusadas, ordenada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la sentencia apelada, esta corporación considera de acuerdo con la tesis sostenida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que el pago de la indemnización no puede considerarse como un gasto normal y ordinario, sino excepcional y extraordinario, y que, por lo tanto, no se está en el caso de aceptar ninguna deducción impositiva por concepto de tal gasto.

En consecuencia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador Fiscal,

FALLA:

REVOCASE la sentencia apelada y en su lugar SE NIEGAN las peticiones del libelo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto, Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

IMPUESTOS

DE VALORIZACION — EL PRIMITIVO CONCEPTO DE "CONTRIBUCION"
FUE REEMPLAZADO POR EL DE "MAYOR VALOR" — HISTORIA DE
DICHO TRIBUTO A PARTIR DE LA LEY 25 DE 1921

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiuno de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Manuel F. Caamaño, abogado titulado e inscrito, obrando en su propio nombre, en ejercicio de la acción de que tratan los artículos 271 y 272 de la Ley 167 de 1941, pidió del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

«...que se revise la operación administrativa ejecutada por la Junta Municipal correspondiente, sobre liquidación que se dice provisional, pero que... es definitiva... de un impuesto de valorización a mi cargo, operación que ha sido aprobada por la Resolución número 21 de fecha 13 de febrero de 1948, del Ejecutivo Municipal, y según los cuales actos, se afecta con el impuesto que se dice para las obras proyectadas o en ejecución en el sector de la Avenida de Caracas de esta ciudad (Segunda acción), la finca de mi propiedad situada en la Avenida 39, números 13-33/49, inc. carrera 13-A, número 38-90, y que se decida que no estoy obligado a cubrir tal contribución y que se me reintegre o devuelva la cantidad de \$ 3.354.66, que he cubierto al fisco municipal en concepto de dicho impuesto»

Como hechos constitutivos de la acción intentada, se alegan en el libelo los que a continuación se transcriben:

«1º El Consejo (sic) de Bogotá, creyendo ejercitar las facultades que le confirió el aparte d) del artículo 1º de la Ley 195 de 1936, para hacer efectivo el impuesto de valorización que creó el artículo 1º de la Ley 25 de 1921, dictó el Acuerdo número 11 de 1937, que en su artículo 1º dispuso cobrarlo sobre fincas raíces que se beneficien con la ejecución de las siguientes obras de interés público local, a saber: Paseo de Bolívar y ciertas Avenidas, la llamada de Caracas, entre ellas, que es la que se contempla en esta demanda; apertura, ensanche, etc., de calles y plazas.

2º El Municipio había de proceder "a formar el catastro especial de las propiedades que se beneficien con las obras", como se previno en los artículos 3º y 15 del mismo Acuerdo número 11 de 1937.

3º Esas propiedades no venían a ser otras, según lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo, que las ubicadas en la cuadra o calle donde se efectuaran las obras señaladas en el artículo 1º

4º Se estatuyó en el propio artículo 6º, que la obra quedaba *terminada* cuando se hubiera concluido en la cuadra o calle en donde estuviera ubicada la finca que había de soportar el gravamen. Las circunstancias enumeradas en este ordinal y en el precedente se enuncian claramente en el inciso final del citado artículo 6º, que dice textualmente:

“Se entiende, *para los efectos de este Acuerdo*, que la obra (mejora del Paseo Bolívar, apertura de Avenida de Caracas y otras) queda *terminada* cuando haya concluido en la *cuadra* o calle en donde esté ubicada la finca” (que ha de soportar el impuesto).

5º Las obras de apertura y arreglo de la Avenida de Caracas, en el sector comprendido entre la calle 38 y la Avenida 39, quedaron terminadas antes del año de 1937.

6º La finca de mi propiedad, de la Avenida 39 números 13-33/49, inc. Carrera 13-A, número 38-90, está ubicada, como lo indican estas señales, en la cuadra comprendida entre calle 38 y la Avenida 39, la carrera 13-A y la carrera 13, es decir, no está situada en cuadra o manzana que dé a la Avenida de Caracas.

7º No obstante el hecho anotado, el ordinal 5º del artículo 1º del Acuerdo número 3 de 1946 prescribió que “el Alcalde de la ciudad dispondrá que se proceda a *continuar* y *terminar* la construcción de la Avenida de Caracas en el sector comprendido entre la calle 13 y la calle 69”, y el artículo 1º del Acuerdo número 37 de 1947 dice: “El artículo 1º del Acuerdo número 2 de 1946 quedará así: ‘Artículo 1º Con motivo de la reunión en Bogotá de la IX Conferencia Panamericana, el Alcalde de la ciudad procederá a ejecutar, antes del 15 de noviembre de 1947, las obras necesarias para la terminación de la Avenida de Caracas (apertura, ampliación, arborización y cerramientos) en toda su extensión, desde la Avenida 1º de Mayo hasta su intersección con la Avenida de la Paz, en la calle 69, con una anchura mínima de 40 metros, según los proyectos de la Secretaría de Obras Públicas Municipales.

Parágrafo. Queda de esta manera subrogada (sic) el ordinal 1º del artículo 1º del Acuerdo número 2º de 1946’, incluyendo ambas disposiciones el citado sector de la Avenida de Caracas comprendido entre la calle 38 y la Avenida 39, en el que, conforme al criterio del Acuerdo número 11 de 1937, la obra de la mencionada Avenida de Caracas estaba terminada desde el año de 1937.

8º El artículo 2º del Acuerdo número 3 de 1946 establece que “las obras realizadas para ampliar y regularizar la Avenida de Caracas (comprendido el sector calle 38-Avenida 39) han causado... impuesto de valorización...”

9º El propio artículo 2º declara que el impuesto de valorización que han causado dichas obras, lo han causado “con arreglo a las disposiciones legales vigentes en el *momento de efectuarse su liquidación y cómputo*”.

10. Por el artículo 3º del Acuerdo número 3 de 1946 se señala como materia gravable por el impuesto de valorización causado por la obra de la Avenida de Caracas, el beneficio obtenido por fincas ubicadas en una zona delimitada ‘por líneas imaginarias longitudinales y paralelas a la mencionada arteria, comprendiendo una anchura

o profundidad uniforme, de 120 metros, medida a uno y otro lado de los paramentos definitivos de la misma Avenida, demarcación que comprende la finca de mi propiedad de la Avenida 39, números 13-33/49, inc. Carrera 13-A, número 38-90.

11. En el artículo 3º del Acuerdo número 37 de 1947 se previene que, "para los efectos de la liquidación y distribución del impuesto de valorización y del cómputo y costo de la obra, la Avenida de Caracas se divide en dos partes diferentes, esto es, que cada trayecto con sus respectivas zonas de influencia constituye una sección independiente, cada una de las cuales soportará y pagará el impuesto de valorización correspondiente al costo de la obra en el trayecto causante del impuesto...", comprendiendo la segunda parte o sección, "desde la calle 1ª hasta la calle 69".

12. Declara el artículo 7º del Acuerdo número 37 de 1947, que "para los efectos de la liquidación y distribución del impuesto de valorización en la segunda sección, la Avenida de Caracas se divide en ese trayecto en 62 sectores diferentes delimitados transversalmente por los ejes de las calles convergentes de dicha Avenida, con sus respectivas zonas de influencia colaterales. En consecuencia, el conjunto de propiedades situadas dentro de las dos zonas de 120 metros, a que se refiere el artículo 3º del Acuerdo número 3 de 1946, soportarán y pagarán el impuesto de valorización correspondiente al costo de la obra en los sesenta y dos sectores que forman esta sección", y describe el sector número 33 así: "Sector número 33, entre calles 39 y Avenida 39, manzanas 38-13..."

13. Con la determinación que para los efectos de liquidación y distribución del impuesto de valorización para la obra de la Avenida de Caracas, hace el Acuerdo en cita, queda afectada como finca perteneciente al sector que se acaba de indicar, la mencionada finca de mi propiedad, situada en la Avenida 39, números 13-33/49, inc. Carrera 13-A, número 38-90, y así aparece en la planilla de liquidación de la contribución de que se trata.

14. La liquidación del impuesto de valorización a causa de la obra de la Avenida de Caracas, que se me carga, consta en la dicha planilla de liquidación, aprobada por la Resolución de la Alcaldía, piezas citadas ambas al principio de este escrito y que acompaño a la presente demanda, en copias auténticas.

15. De acuerdo con esto, se me ha pasado un memorándum número 3997 de la Tesorería Municipal, de fecha 24 de febrero del presente año, en que se me cobra el susodicho impuesto que se dice "para las obras proyectadas o en ejecución en el sector de la Avenida de Caracas (segunda sección)", montante a la cantidad de \$ 3.634.66, "que afecta la finca de su propiedad —dice el memorándum— situada en la Avenida 39, números 13-33/49, inc. Carrera 13-A, número 38-90".

16. He cubierto al fisco municipal el dicho impuesto, indebidamente liquidado a mi cargo, descontando la prima de \$ 330.00, o sea la cantidad de \$ 3.354.66, entero que he hecho dejando a salvo mi derecho a que se me reintegre o devuelva la suma cubierta; y

17. Los Acuerdos Municipales no han establecido recursos contra las operaciones administrativas de liquidación definitiva del impuesto de valorización».

Según el actor, los Acuerdos números 3 de 1946 y 37 de 1947 del Consejo (sic) de Bogotá, en cuyo cumplimiento, dice, se hizo la liquidación re-

ferida, de un impuesto de valorización con ocasión de la obra proyectada o en ejecución de la Avenida de Caracas, aprobada por Resolución número 21 de 13 de febrero de 1948, de la Alcaldía, "son contrarios a disposiciones constitucionales y legales, y, por consiguiente, inaceptables".

El doctor Caamaño, para fundamentar la demanda, alega que el impuesto de valorización que el Municipio de Bogotá está autorizado para hacer efectivo, lo define el artículo 3º de la Ley 25 de 1921, en estos términos:

«Establécese el impuesto directo de valorización, consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local, como limpia y canalización de ríos, construcción de diques para evitar inundaciones, desecación de lagos, pantanos y tierras anegadizas, regadíos y otras análogas, contribución destinada exclusivamente a atender a los gastos que demanden dichas obras.

El texto legal ilustra, agrega, el concepto abstracto de "obras de interés público local", cuya ejecución puede causar el beneficio gravable, a fin de que no se comprenda en su extensión todos los objetos que una interpretación lata pudiera integrar en él, sino solamente cierta especie de esos objetos.

No se trata, pues, de toda obra de "interés público local", sino de aquellas como: Las de limpieza y canalización de ríos; construcción de diques para evitar inundaciones; desecación de lagos, pantanos y tierras anegadizas; regadíos, y otras análogas.

El texto legal deja al intérprete el cuidado de determinar, por comparación de las diversas obras indicadas como ejemplos, las que constituyen la especie de "obras de interés público local", que por su ejecución ha de considerarse que benefician propiedades raíces que, por tal concepto del beneficio o valorización que reciban, han de soportar la contribución.

La comparación de las diversas clases de obras de los ejemplos de la disposición legal, entre sí, conduce a establecer como característica común a todas ellas puesto que se trata de obras que han de beneficiar o valorizar las fincas contempladas en su ejecución, la *utilidad*; esto es, que se trata de obras que tienen como condición esencial la de que su ejecución aumenta el "valor venal" de las fincas correspondientes, según se entiende en la ley sustantiva general (artículo 966, C. C.).

Cualquiera de las obras de los ejemplos de la disposición legal, que se considere, es una obra de las que aumentan el valor venal de las fincas a cuyo beneficio se haya dirigido. Así, las hectáreas de terreno de varias fincas rurales pertenecientes a particulares que formaban un pantano que se desecó por una obra pública apropiada, y que antes de la ejecución de ésta no tenían valor económico propiamente, llegan a tenerlo después de ella, muy considerable, como efecto de la transformación operada en los terrenos. Este beneficio o valorización es lo que grava el impuesto.

La otra especie del género "obras públicas de interés local" se integra con las obras que se diferencian específicamente de las enumeradas en la disposición del artículo 3º en estudio, por la característica *contraria* de las que distingue a éstas, según el procedimiento lógico de la dicotomía para discriminar las especies de un género dado. Tales son, por tanto, "las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, fuentes, cascadas artificiales y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante", llamadas en el citado Código, *voluptuarias* (artículo 967-2º).

Se comprende entonces que las "obras de interés público local", a que el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 se refiere al crear el impuesto de valorización, no son otras que las *útiles*; en manera alguna las *voluptuarias*, o de ornato o recreo.

... "A veces sucede, dice Jean Ray, hablando de los modos de expresión de las reglas del Código, que son los mismos de los de cualquiera ley, que la fórmula abstracta se expresa en primer plano, pero se *contempla* por una enumeración de ejemplos cuya *naturaleza* servirá para *precisar la fórmula general*" (*La Structure Logique du Code*, p. 290).

Esto ocurre con el modo de expresión empleado en el citado artículo 3º de la Ley 25 de 1921, para dar la idea exacta de las obras que benefician las fincas contempladas en su ejecución y que por tal concepto del beneficio ocasionan el impuesto de valorización. Se expresa la idea en primer término por medio de la fórmula abstracta "obras de interés público local", pero se la *completa* con ejemplos. Tratar de fijar el sentido del texto legal prescindiendo de los ejemplos, como se ha hecho por algunos, es tomar el texto incompleto, por no decir mutilarlo, y dejarlo en vaguedad, puerta abierta a la arbitrariedad y al abuso, que el legislador quiso evitar, dándole precisión con los ejemplos ilustrativos.

La naturaleza de las obras presentadas como ejemplo es lo que sirve para fijar el sentido de la fórmula de la Ley. Y se acaba de ver que, tratándose de obras que benefician fincas, que las valorizan, el criterio de apreciación no puede ser otro que el económico. Se trata, pues, de obras que tienen por esencia y propiedad característica la *utilidad*, de las que en Derecho se dice que aumentan el valor venal de las fincas.

... No hay analogía ninguna entre una "obra de interés público local", de "limpieza y canalización de los ríos" o cualquiera otra de las de los ejemplos del tantas veces mencionado artículo 3º, que son todas obras *útiles*, y la obra de un paseo, una avenida, una glorieta, en una ciudad, que son obras *voluptuarias* o de ornato o mero recreo. Tienen de común unas y otras el de ser "obras de interés público local", que es un concepto *genérico*, pero se distinguen entre sí por la diferencia *específica* de la utilidad.

El artículo 3º de la Ley 25 de 1921 se refiere, pues, claramente, a las de la especie de obras que integran las enumeradas como ejemplo, a las *útiles*, con lo que excluye la especie contraria integrada por las *voluptuarias* (inclusio unius est exclusio alterius).

... La interpretación de las leyes se fundamenta en el enlace de sus normas, en su sistematización de modo de formar de todas ellas un conjunto armónico, como se reconoce en los artículos 1º y 5º de la Ley 153 de 1887; así que es admisible interpretar el artículo 3º susodicho, en el sentido de comprender en su extensión la apertura de avenidas o paseos, en presencia del artículo 2º de la Ley 195 de 1938, "por la cual se ordena la apertura de la Avenida General Francisco de Paula Santander...", que dice: "Las propiedades particulares que se benefician con las obras de *ornato* de que trata la presente Ley, serán gravadas con el impuesto de valorización de que trata la Ley 25 de 1921".

El legislador de 1928 entendió, y entendió bien, que el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 no autorizaba el impuesto de valorización sobre inmuebles que se beneficiasen con obras de ornato, y como fue su voluntad establecerlo respecto de la denominada Avenida del General Francisco de Paula Santander, hubo de estatuir en la ley que dispuso la apertura de esa vía urbana, y

...el aparte d) del artículo 1º de la Ley 195 de 1936 no autoriza al Concejo de Bogotá para hacer efectiva otra contribución que "la contribución creada por medio del artículo 3º de la Ley 25 de 1921, sobre propiedades raíces que se beneficien con obras de interés público local", útiles, como limpieza y canalización de ríos, etc., no con las voluptuarias, como las de paseos, avenidas, glorietas, etc.; siendo de notar que el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943, al extender las facultades de las municipalidades sobre impuestos de valorización a los predios que se beneficien con obras de servicio público ejecutadas por otras entidades y sin consideración para ello solamente al costo de las mismas, insiste en que el impuesto de valorización que podrán exigir es "el establecido por las Leyes 25 de 1921 y 195 de 1936".

Por tanto, como las señaladas disposiciones de los Acuerdos números 3 de 1946 y 37 de 1947 prescriben hacer efectivo en Bogotá un impuesto de valorización sobre propiedades raíces que se beneficien con la obra voluptuaria o de ornato de la Avenida de Caracas, esas disposiciones contrarían aquellas Leyes, no obstante lo cual se les da cumplimiento al liquidar definitivamente un impuesto de valorización a mi cargo, que se dice para las obras proyectadas o en ejecución de la nombrada Avenida, operación administrativa aprobada por la citada Resolución de la Alcaldía».

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para decidir la litis, dictó la sentencia de 9 de julio de 1949, por la cual negó las peticiones de la demanda que dio origen a este juicio.

Como el doctor Caamaño no se conforma con lo allí resuelto, interpuso el recurso de *apelación*, para que le tocara resolver al Consejo de Estado, en definitiva. A ello se procede, después de haberse dado al negocio la tramitación propia de la segunda instancia.

Del largo estudio que se vio obligado a hacer el Tribunal *a quo*, se concluye que los Acuerdos Municipales reglamentarios del impuesto de valorización no violan lo dispuesto por las leyes orgánicas sobre la materia; que los cargos que se hacen en el libelo se refieren, no a violación directa de los Acuerdos del Concejo de Bogotá, sino a contradicción entre las Leyes que autorizan el cobro del impuesto de valorización y la reglamentación municipal; y que para acceder a la petición de nulidad es necesario que la violación de normas superiores sea flagrante, y tener en cuenta el precepto del artículo 180 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual, "los acuerdos de los Concejos son obligatorios mientras no sean anulados por la autoridad judicial".

Según el demandante, el Municipio de Bogotá no podía cobrar el impuesto de valorización, con base en el artículo 3º de la Ley 25 de 1921, "con ocasión de la obra que se dice proyectada o en ejecución de la Avenida de Caracas". El Tribunal, para refutar ese argumento, sostiene que "los Acuerdos Municipales de 1946 y 1947 fueron dictados bajo la vigencia del artículo 1º de la Ley 1ª de 1943, que autorizó a determinados Municipios —entre ellos al de Bogotá— para señalar la forma de hacer efectivo el impuesto de valorización sin sujeción a normas legales anteriores". En consecuencia, agrega el Tribunal, aun en el caso de que conforme a las disposiciones de las Leyes de 1921 y 1926 hubiera obligación de hacer la tasación del gravamen en la forma alegada por el demandante, tal cosa no sería ya necesaria después de la Ley de 1943..."

En juicio sobre jurisdicción coactiva, que se siguió contra el señor Ernesto Rodríguez para la efectividad del cobro del impuesto de valorización, el Consejero doctor Gómez Parra hizo un estudio jurídico muy completo, y en él trató de la naturaleza de dicho impuesto. De ese estudio se transcriben los siguientes apartes, que la Sala prohija en el caso ahora debatido:

«... Dentro de la clasificación que el Profesor Pleiner, en su obra *Instituciones del Derecho Administrativo*, establece de los tributos públicos, el impuesto de valorización está comprendido en las *contribuciones especiales*, que son cargas preferentes que la ley impone a determinadas personas a quienes considera como especialmente beneficiadas o interesadas en alguna obra o empresa pública, cuyo costo total o parcial debe ser cubierto por ellas. La norma jurídica que establece la obligación de tributar, otorga a la autoridad administrativa la facultad de apreciar la cuota de cada contribuyente en proporción al beneficio que recibe, de modo que no tiene que pagar contribución alguna el particular a quien la obra no proporciona beneficios económicos.

Conocida de antiguo esta contribución en algunos países europeos y de Estados de la Unión Norteamericana con el nombre de impuesto de mejoras, tiene un sólido fundamento jurídico como medio de evitar el enriquecimiento sin causa, proveniente de obras ejecutadas con fondos públicos, que benefician directa y especialmente fincas privadas, sin que sus dueños o usufructuarios aporten nada a la generación de ese mayor beneficio de sus propiedades. Y por el concepto administrativo, el impuesto es igualmente justo porque precave que la Administración favorezca más a ciertos asociados que a otros, mejorándoles sus fincas con fondos erogados por todos para el bien general de la comunidad. Además de estas claras razones de equidad jurídica y administrativa, tiene esa atribución una plausible finalidad económica, porque facilita la ejecución de obras importantes, como canalización de ríos, regulación de aguas, desecación de pantanos y tierras agrarias, etc., que benefician a muchos, pero cuyo costo traspasa las capacidades fiscales ordinarias del Estado y que, por razón de la pluralidad de interesados, no pueden llevarse a cabo sino por la Administración Pública, bajo la dirección de autoridades debidamente informadas sobre la efectiva utilidad y conveniencia de las obras, su costo, etc., y facultadas para distribuir ese costo entre los beneficiados particularmente, en proporción al provecho que reportan. De no hacer esas obras continuaría desperdiándose la riqueza que se intenta utilizar con la construcción de ellas, y como la iniciativa privada no está en capacidad de hacerlas, ni bastaría en muchos casos a sufragar su costo, o se tomaría gran plazo para ejecutarlas, es de notoria conveniencia económica que el poder coactivo del Estado propenda, por medio de una contribución especial que paguen los particulares interesados, al más pronto aprovechamiento de esos dineros de su economía».

El señor Fiscal 1º de la corporación, en su concepto de fondo, estima que debe *confirmarse* la sentencia apelada. En efecto, adelanta las siguientes consideraciones que, dice, son suficientes para la decisión jurídica y legal del caso controvertido:

«... Cabe destacar como fundamental del asunto suscitado en el presente negocio que el actor no ha aportado prueba alguna tendiente a demostrar que el cumplimiento del Acuerdo número 11 de 1937 no

se incluyó en el catastro especial previsto por el artículo 3º, como propiedad beneficiada con la obra de la Avenida Caracas la finca del actor. Ni mucho menos se ha intentado probar que en el plano levantado por la Secretaría de Obras Públicas en el cual debía figurar no solamente la zona necesaria para la obra, sino también las propiedades que iban a beneficiarse con ésta, al tenor del artículo 15 del citado Acuerdo, no se incluyó la casa del doctor Caamaño. Esta prueba de que la propiedad no quedaba beneficiada al momento de la ejecución de la obra en el preciso sector en que estaba situada, es fundamental para que pueda considerarse que el caso impositivo que se estudia deba resolverse a la luz de la legislación entonces vigente. De otra manera no puede hablarse de desconocimiento de situaciones jurídicas ya consolidadas o de derechos adquiridos que deban respetarse al tenor del artículo 30 de la Constitución.

Es evidente que la disposición contenida en la última parte del artículo 6º del Acuerdo 11 de 1937, según el cual "se entiende para los efectos de este Acuerdo que la obra queda terminada cuando haya concluido en la cuadra o calle en donde esté ubicada la finca", concretó una situación jurídica que no podían vulnerar disposiciones posteriores, tal como lo reconoce el propio artículo 7º del Acuerdo número 3 de 1946, que explica que "las propiedades que hubieren cubierto el impuesto de valorización conforme a las normas del Acuerdo número 11 de 1937, por concepto de las obras de la Avenida de Caracas, no estarán obligadas a pagarlo nuevamente, salvo el caso de que la Avenida quedare de una anchura superior a la que tenía el proyecto vigente, cuando se hizo el arreglo respectivo, o que se hayan efectuado o se efectúen con posterioridad a tal arreglo obras nuevas adicionales para mejorar la vía que determinen un mayor costo en el sector correspondiente; y en cualquiera de estos casos, deberán pagar la diferencia".

Pero no estando demostrado que la finca no se incluyó en el catastro especial ni en el plano de valorización y que, por lo tanto, al aplicarse el Acuerdo 11 de 1937 resultó exenta del pago del impuesto de valorización, no puede resolverse favorablemente la solicitud del actor, ni se justifica el estudio y comparación de las normas municipales entonces vigentes con las leyes que autorizaron el cobro del referido impuesto a favor de los Municipios...»

En consideración al anterior concepto fiscal, con fecha 3 de junio de 1953, y en auto para mejor proveer, se ordenó solicitar de la Oficina de Catastro Municipal de Bogotá certificación sobre si la finca del doctor Caamaño había quedado incluida o no en el catastro especial previsto por el artículo 3º del Acuerdo 11 de 1937, y a la Secretaría de Obras Públicas del mismo Municipio un informe sobre si en el plano de la Avenida Caracas y de las propiedades que iban a beneficiarse con ella se incluyó o no la propiedad del demandante.

En acatamiento a la providencia mencionada se allegaron al expediente los certificados 133 y 134, originarios de la Superintendencia de Adquisición de Inmuebles y Valorización de Bogotá, en los cuales se dice: El primero, "Que la Oficina de Valorización elaboró únicamente un plano general de conjunto para la Avenida Caracas en el cual están determinadas las fincas cuyos propietarios pagaron de conformidad con el Acuerdo 11 de 1937, y que en dicho plano no figura como si hubiera pagado la propiedad del señor Manuel F. Caamaño, pero sí está involucrada dicha propiedad dentro de la zona de influencia de 120 metros fijada por el Acuerdo 3 de 1946, en vigencia"; "Que el Acuerdo número 11 de 1937 quedó derogado por el Acuerdo 70 de 1944 y el 3 de 1946, disposiciones éstas que sirvieron de

base para la liquidación del impuesto de valorización, causado por las obras de la Avenida Caracas, sector comprendido entre calle 26 a la calle 69, de conformidad con la Resolución 21 de 13 de febrero de 1948".

El segundo de los certificados mencionados dice: "1º Que en la Oficina de Valorización del Municipio de Bogotá no hay constancia de que el Acuerdo número 11 de 1937, proferido por el Concejo Municipal de esta ciudad, haya incluido en el catastro especial, previsto en el artículo 3º de dicho Acuerdo, como propiedad beneficiada por las obras de la Avenida Caracas, la finca del señor Manuel F. Caamaño...; 2º Que el mencionado Acuerdo 11 de 1937 fue derogado por el Acuerdo 70 de 1944; "Que el Acuerdo 3 de 1946, en su artículo 7º, aclara la situación que ha podido presentarse por la aplicación del Acuerdo 11 de 1937. Tal Acuerdo dice: 'Las propiedades que hubieren cubierto el impuesto de valorización conforme a las normas del Acuerdo 11 de 1937, por concepto de las obras de la Avenida Caracas, no estarán obligadas a pagarlo nuevamente, salvo el caso de que la avenida quedare de una anchura superior a la que tenía el proyecto vigente cuando se hizo el arreglo respectivo, o que se hayan efectuado o efectúen con posterioridad a tal arreglo obras adicionales para mejorar la vía que determinen un mayor costo en el sector correspondiente; y en cualquiera de estos casos deberán pagar la diferencia'."

De la atenta lectura de dichos certificados se ve claramente que la Oficina de Valorización se basó, para el cobro del impuesto al doctor Caamaño, en el hecho de que el Acuerdo 11 de 1937 fue derogado por los Acuerdos números 70 de 1944 y 3 de 1946, por lo cual será preciso estudiar, como lo dice el señor Fiscal del Consejo, si el caso impositivo *sub judice* debe resolverse a la luz de la legislación entonces vigente.

Para ello la Sala considera:

El llamado impuesto de valorización tiene su razón económica en la incapacidad de los particulares para realizar por sí solos, ni siquiera mediante la unión de algunos de esos esfuerzos, obras de interés común que beneficien sus propiedades, por cuya razón ha sido necesario que el Estado asuma la realización de tales obras. Más como ellas vienen a beneficiar de manera especial a un grupo determinado de propietarios, y su ejecución implica en la mayoría de las veces altísimas sumas que sobrepasan la capacidad económica de las entidades de derecho público encargadas de llevarlas a cabo, y como, por otra parte, repugnaría a la equidad que con el producido de los impuestos comunes pagados por todos, se llegará a beneficiar tan sólo a unos pocos, ha sido necesario admitir también que el costo de tales obras recaiga sobre los principales beneficiados con ellas. Esta norma de equidad aparece por primera vez en nuestra legislación por virtud de la Ley 25 de 1921, en la cual se dijo: "Establécese el impuesto directo de valorización, consistente en una *contribución* (subraya la Sala) sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local, como limpia y canalización de ríos, construcción de diques para evitar inundaciones, desecación de lagos, pantanos y tierras anegadizas, regadíos y otras análogas, contribución destinada exclusivamente a atender a los gastos que demandan dichas obras". Como se ve, esta disposición ordenaba que el impuesto no podía exceder a los gastos que las obras demandaran, y por la calidad de los ejemplos con que la disposición ilustra aquello que debiera entenderse por "obras de interés público local", el demandante en el caso presente, doctor Manuel F. Caamaño, ha creído que dicho impuesto no se extendía a las obras urbanas que según los mismos no tienen otra finalidad que el ornato y embellecimiento.

La equívoca redacción de la Ley fue luego aclarada por disposiciones posteriores, principiando por el propio Decreto reglamentario de la misma ley, en cuyo artículo 2º se establece: "El impuesto de valorización a que

se refiere el artículo 3º de la Ley 25 de 1921, es una contribución que están obligados a pagar los dueños de propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de *cualquier* (subraya la Sala) obra de interés público local". Se aclaró en esa forma que la enumeración de las obras hechas por la ley constituía tan sólo un ejemplo que no afectaba la noción exacta de la expresión "interés público local", usada por la ley, pero dejaba vigente el principio de que la contribución no podría exceder del costo de la obra. Vino luego la Ley 113 de 1937, que amplió el concepto inicial del tributo, pues dijo en su artículo 7º: "El impuesto directo de valorización de que trata el artículo 3º de la Ley 25 de 1921, comprende también el mayor valor que adquieran las propiedades raíces urbanas con la pavimentación de las calles". Por eso ya el Consejo de Estado en sentencia de 27 de octubre de 1944, dijo que la disposición transcrita, interpretando con autoridad la Ley 25 de 1921, y no modificándola, decidió que la enumeración de obras públicas de interés local no era taxativa, y dentro de la expresión "análogas", usada por el legislador, cabe la pavimentación. Por último el mismo legislador, por medio de la Ley 1ª de 1943, vino a aclarar el concepto cuando estableció que podría exigirse "el impuesto de valorización establecido por las Leyes 25 de 1921 y 195 de 1936, teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de *servicio público*" (subraya la Sala), y que los Municipios "podrán establecerlo, recaudarlo e invertirlo para obras de *interés público* (subraya la Sala) local que previamente sean juzgadas como tales...etc."

Se observa que tanto la Ley 113 de 1937 como la 1ª de 1943 no solamente aclararon que quedaban incluidas dentro del impuesto de valorización todas las obras urbanas de "interés público local", sino que cambió también el principio de que la contribución no podría exceder del costo de la obra, diciendo que dicho impuesto "comprende también el mayor valor que adquieran las propiedades raíces urbanas", el "mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicios públicos", etc., según los términos expresados en tales disposiciones.

Se invalida, así, el argumento del actor de que dicho impuesto se refiere tan sólo a las obras de la naturaleza de las enumeradas por el legislador de 1921, sin que se pueda redargüir que las disposiciones citadas son posteriores pues todas ellas hacen referencia expresa al impuesto establecido en 1921.

De todo lo expuesto, se deduce, asimismo, que el impuesto se cobra siempre por el mayor valor que adquieran las propiedades beneficiadas con la obra, es decir, que este impuesto mira exclusivamente al beneficio recibido. El primitivo concepto de "contribución" al costo de la obra fue reemplazado por el de "mayor valor", que se reciba, sin tener en cuenta para nada el costo de la obra, sino atendiendo sólo a la valorización recibida por los predios. Desde 1937 entró, pues, a jugar el concepto de "mayor valor", y dándole a esta obligación de los propietarios la característica de un gravamen que el Estado establece a cargo de los propietarios privilegiados, en ejercicio de su poder fiscal y en presencia de las ganancias obtenidas en virtud de la actividad estatal.

Este principio es muy importante para el caso de autos porque el actor, aunque reconoce que su propiedad se ha valorizado, alega que no está obligado a pagar el impuesto por no haber quedado su predio comprendido en el catastro que debió elaborarse para la Avenida Caracas, en desarrollo del Acuerdo municipal de 1937. Pero olvida el demandante que el cobro del impuesto es cosa bien distinta de su establecimiento, y que una imparcial interpretación de las disposiciones legales que lo reglamentan indica que el impuesto puede exigirse antes de la ejecución de la obra o con posterioridad a dicha ejecución.

Aquí se hace preciso volver a recordar un poco la historia del impuesto en estudio.

Conforme a la Ley de 1921, la recaudación y manejo de los fondos de valorización fueron atribuidos a unas Juntas Especiales creadas para el efecto, pero cinco años después, en 1926, la Ley 51 de ese año estableció la centralización completa del tributo, suprimió las Juntas Especiales y, lo que es más importante para el caso, dijo en el inciso 2º del artículo 1º refiriéndose a la Ley de 1921, lo siguiente: "El producto del impuesto será destinado a reembolsar los fondos que hayan servido para la ejecución de tales obras". Es muy clara aquí la noción de que el impuesto se refiere al beneficio recibido con anterioridad.

Posteriormente, el legislador, tal vez en atención a que este impuesto tiene su mayor aplicación en el orden local municipal, dió los primeros pasos en busca de su descentralización. Fue así como por medio de la Ley 195 de 1936, artículo 1º, ordinal d), dispuso que el Concejo Municipal de Bogotá tendría, entre otras facultades, la de "dictar las medidas conducentes para hacer efectiva a favor del Municipio la contribución creada por medio del artículo 3º de la Ley 25 de 1921, y determinar su inversión". Este movimiento descentralizador del impuesto dió un nuevo paso con la Ley 63 de 1938, en cuyo artículo 1º se lee: "Extiéndese a los Municipios referidos en los artículos 1º y 2º de la Ley 89 de 1936 (los de presupuesto no inferior a un millón de pesos) la facultad conferida al de Bogotá, por medio del ordinal d) del artículo 1º de la Ley 195 de 1936, sin perjuicio de la reglamentación de carácter general que posteriormente haga el Congreso". Y en su artículo 2º establece: "En consecuencia, quedan autorizados esos Municipios para establecer, organizar, recaudar e invertir (subraya la Sala) el impuesto de valorización".

No es difícil comprender que por virtud de las disposiciones transcritas, a partir de 1936 el Municipio de Bogotá quedó facultado para hacer efectivo a su favor el referido impuesto, lo que vale decir que podía establecerlo, organizarlo, recaudarlo e invertirlo, ya que así lo repitió el legislador de 1938, cuando al extender esas facultades a otros Municipios, declaró: "En consecuencia quedan autorizados esos Municipios para establecer, organizar, recaudar e invertir el impuesto de valorización". Queda, pues, establecido este otro factor muy importante para el caso que se estudia.

Vino, por último, la Ley 1ª de 1943, que contiene la reglamentación general del impuesto anunciada en 1938, que termina el proceso de descentralización y que faculta a todos los Municipios del país para exigir el impuesto establecido desde 1921.

Las facultades que antes fueron otorgadas a Bogotá, a las capitales de Departamento y a los Municipios con presupuesto no inferior a un millón de pesos, fueron extendidas a todos los Municipios por el artículo 1º, cuyo texto no se reproduce por innecesario, y la facultad de exigir el impuesto establecido en 1921 que, como se vio, ya había sido concedida a Bogotá, la consagra el artículo 18 que dice: "Artículo 18. Los Municipios a que se refiere esta Ley podrán exigir el impuesto de valorización establecido por la Ley 25 de 1921 y 195 de 1936 (subraya la Sala), teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público, aunque no hayan sido ejecutadas por el Municipio, sino por la Nación, el Departamento o cualquiera otra entidad de carácter público, y sin considerar para ello solamente el costo de las mismas. Los Municipios señalarán la forma de hacer efectivo el impuesto de que trata este artículo, sin sujeción a normas legales anteriores a la presente Ley".

De acuerdo con esta disposición, con la de la Ley 89 de 1936, y con la de la Ley 63 de 1938, los Municipios pueden exigir el impuesto creado desde 1921, y no solamente exigirlo sino también señalar la forma de hacerlo efectivo, sin sujeción a las normas legales anteriores.

Vale la pena observar cómo en ninguna de las etapas del anterior proceso legislativo deja de hacerse referencia al impuesto establecido en 1921, lo cual indica que se trata siempre del mismo impuesto y, por consiguiente, si el impuesto es el mismo y los Municipios fueron facultados, como se vio atrás, para establecerlo y recaudarlo, pueden éstos hacerlo efectivo a partir de la fecha en que se estableció si las obras que han producido la valorización fueron ejecutadas por el Municipio, la Nación, el Departamento o cualquiera otra entidad de carácter público, según las voces expresas de la ley.

Y esto fue lo que hizo el Municipio de Bogotá, primero por el Acuerdo 11 de 1937, luego el 70 de 1944, y últimamente por los números 1 y 3 de 1946, como ya lo dijo el Consejo de Estado en relación con el Municipio de Medellín y en sentencia de 21 de agosto de 1945.

Ya se vio atrás cómo es característica de este impuesto el que se haga exigible en virtud del mayor valor que adquieran los predios beneficiados en virtud de las obras que se ejecuten, es decir, que lo normal es que se cobre con posterioridad a la ejecución de la obra que le sirve de causa. Cosa bien distinta es que los Municipios, en virtud de las facultades que les asisten para establecerlo, organizarlo, recaudarlo e invertirlo de acuerdo con las disposiciones legales tantas veces citadas, y con el fin de salvar la incapacidad fiscal en que generalmente se encuentran para acometer obras de muy alto costo, hayan establecido, como lo hizo el de Bogotá por medio del artículo 7º, del Acuerdo 70 de 1944, que dicho impuesto "podrá hacerse efectivo antes de iniciar los trabajos, o en el curso de su ejecución, o una vez concluidos", y que haya reglamentado por medio de diversas disposiciones la forma y manera de recaudarlo cuando se necesite hacerlo efectivo antes de la ejecución de la obra. El que se hayan dictado tales disposiciones no les priva del derecho de exigirlo cuando los trabajos estén ya concluidos. Ni pueden tampoco interpretarse las disposiciones que reglamentan el cobro con anterioridad a la obra como de indispensable aplicación para cuando el impuesto se cobra con posterioridad.

Volviendo al caso que hoy nos ocupa, se observa que en ejercicio legítimo de las facultades que le habían sido conferidas al Municipio de Bogotá, desde la expedición de la Ley 195 de 1936, ratificadas, como ya se vio, por las de 1938, y especialmente por la 1ª de 1943, su Cabildo expidió el artículo 2º del Acuerdo 3 de 1946, que dice: "Las obras realizadas o que se realicen en el futuro para ampliar y regularizar la Avenida de Caracas *han causado o causarán* (subraya la Sala), según el caso, impuesto de valorización con arreglo a las disposiciones legales vigentes en el momento de efectuar su liquidación y cómputo".

É hizo bien en aclarar que el impuesto se causaba con arreglo a las disposiciones legales vigentes en el momento de su liquidación y cómputo para aclarar la situación de los predios que ya habían obtenido beneficio por obras hechas por el Municipio; mas como algunos de los predios de la Avenida Caracas ya habían pagado conforme a la disposición de 1937, y no era justo que al ampliar el gravamen volviera a gravárseles, dijo en el artículo 7º del mismo Acuerdo: "Las propiedades que hubieren cubierto el impuesto de valorización, conforme a las normas del Acuerdo 11 de 1937, por concepto de las obras de la Avenida de Caracas, no estarán obligadas a pagarlo nuevamente..." Se dejaron así, a salvo, las situaciones jurídicas concretas que el actor alega en su demanda, pues no habiendo pagado el demandante, con anterioridad, ningún impuesto por este concepto, no se había creado para él ninguna situación jurídica concreta que pudiera ampararlo contra un nuevo cobro. Hubiera el doctor Caamaño pagado con anterioridad, no podría entonces el Municipio quebrantar la situación creada en virtud de ese pago. Si no lo hizo porque de conformidad con el Acuerdo de 1937, su predio no quedaba afec-

tado con el gravamen, nada impedía tampoco al Municipio gravarlo en virtud de otro Acuerdo posterior porque las facultades legales que le fueron conferidas por las Leyes mencionadas atrás, y especialmente por la 1ª de 1943, lo facultan para exigir el impuesto por las obras de servicio público que "hayan" sido ejecutadas por el Municipio, la Nación, el Departamento o por cualquier otra entidad de carácter público, y no únicamente por las obras que hubieran de realizarse en el futuro. Estando el Municipio investido de soberanía financiera, que es tan sólo una parte del poder de imperio originario que tiene el Estado, nada impedía la extensión de un tributo a propiedades que no habían sido afectadas anteriormente con el mismo.

Es claro que el límite de las facultades municipales con relación al tiempo debe entenderse que está señalado, en cuanto se refiere a las obras ya concluidas, por la propia ley que creó el impuesto en 1921, y con relación a las obras por iniciarse o ya iniciadas hasta el momento en que al contribuyente se le haga la correspondiente liquidación y la pague, pues se supone que en ese instante se ha concretado para él una situación jurídica que lo ampara en el futuro, a menos que se produzcan obras nuevas que le traigan un beneficio distinto a aquel por el cual había ya pagado.

En cuanto se refiere a la argumentación del actor de que el impuesto no puede cobrarse porque su predio no quedó comprendido en el catastro especial ordenado en 1937, ya se vio cómo si las leyes de facultades y los acuerdos municipales señalan como causa del tributo el beneficio recibido, y cómo si el impuesto puede exigirse antes o después de concluida la obra, las disposiciones que establecen el catastro previo debe entenderse que se refieren, como es natural, a las obras que hubieren de iniciarse con posterioridad a la vigencia de tales estatutos, es decir, a aquellas en que el impuesto se cobra antes de la ejecución de la obra.

Como, por otra parte, no se ve desacuerdo entre los acuerdos municipales del Cabildo de Bogotá y las leyes que le confieren a este Municipio las facultades para establecer el tributo, ni éstas ni aquéllos riñen con los artículos constitucionales señalados por el demandante, es necesario concluir que la sentencia apelada debe confirmarse.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su colaborador Fiscal, *confirma* la sentencia materia del recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildelfonso Méndez, Eduardo Piñeros y Piñeros, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

INFORME

DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SOBRE EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL ALUSIVO A LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá, octubre 10 de 1952.

Señores miembros de la Sala Plena del Consejo de Estado—Presentes.

Honorables Consejeros:

Tenemos el honor de rendiros el informe que se nos ha cometido sobre el proyecto de reforma constitucional, limitando nuestro concepto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo solicitó especialmente la honorable Comisión de Estudios Constitucionales.

Por la atribución 5ª del artículo 151 del proyecto de reforma constitucional, se adscribe a la Corte “desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las leyes”.

Disienten respetuosamente los suscritos Consejeros del criterio jurídico que pueda sustentar esta reforma, que no armoniza por sus antecedentes históricos con la técnica jurídica ni con los principios generales del derecho, y especialmente del Derecho Administrativo.

La jurisdicción contencioso-administrativa, ordenada crear en Colombia por el Acto legislativo número 3 de 1910, fue establecida por la Ley 130 de 1913, que atribuyó exclusivamente esa función al Consejo de Estado. Antes de ese estatuto eran meramente consultivas las atribuciones del Consejo, y apenas era necesario su concepto en algunos negocios de la Administración. Obvio sería hacer un recuento historial del Consejo de Estado, de su origen procerco —comoquiera que fue creado por el Libertador—, de las distintas organizaciones que ha tenido, de sus vicisitudes y eliminaciones de que ha sido objeto, y de su desarrollo hasta llegar a la citada Ley de 1913, y posteriormente a la 167 de 1941, que marca la cima de sus atribuciones y jurisdicción. Mas como esa es materia de todos conocida e innecesaria a los fines propuestos, se prescinde de ella, para abordar el tema de esta jurisdicción y de sus fundamentos jurídico-políticos.

La jurisdicción contencioso-administrativa ahonda sus raíces en uno de los postulados fundamentales del Estado moderno, cual es, al decir de Bonnard, la división de las funciones del Estado en varios órganos, a diferencia de los antiguos regímenes que fincaban su organización en la concentración de todas sus funciones en una sola persona, que era el monarca. La organización de esa división de funciones, que son materialmente distintas entre sí, se realiza por la separación de los Poderes en tres órganos o grupos de órganos: legislativo, administrativo y jurisdiccional, que tienen a su cargo, independientemente entre sí, el ejercicio de todas las atribuciones del Estado.

El complejo y continuo crecimiento de las funciones del Estado, y el ejercicio por éste de actividades antiguamente privadas que por el desarrollo social han devenido de interés público, ha reducido virtualmente el campo del

Poder Jurisdiccional en provecho del Poder Administrativo, el cual ha visto así dilatado su horizonte hacia un conjunto de normas positivas y de principios de derecho público, de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos, y al consiguiente control jurisdiccional de la Administración. El Poder Administrativo es así organizado y regulado por el Derecho Administrativo, que estructura la mayor parte de sus instituciones, y especialmente ante la jurisdicción contenciosa, llamada más propiamente de lo contencioso administrativo. La legitimidad de los actos del Poder Administrativo no viene a quedar de esta manera al arbitrio de sus propios funcionarios, sino que es controlada por los Tribunales y por los mismos administrados, por medio de recursos objetivos reconocidos por el Derecho Administrativo, como el de exceso de poder, que señala uno de los hitos más avanzados de los Estados modernos en el progreso institucional de su Derecho Público Interno.

Suele decirse por autorizados tratadistas Organó o Poder Administrativo en vez de Organó o Poder Ejecutivo, por ser aquel término más comprensivo y expresar mejor el conjunto de atribuciones que a este Poder corresponden, pues "administrar" denota más que "ejecutar", que significa propiamente cumplir lo ordenado, en tanto que administrar presupone crear y realizar la concepción o disposición con criterio de oportunidad, medios, economía, etc. El poder de administrar lleva implícita la facultad discrecional, que se conforma al ámbito de sus funciones, pues no sería posible que las leyes que señalan la competencia y regulan los servicios públicos pudiesen determinar con antelación todas las situaciones reales sobrevenientes.

El Derecho Administrativo, como Rama del Derecho Público, es, según Bielsa, un derecho superior al Civil o Comercial y demás derechos privados, porque las normas de aquél tutelan directa e inmediatamente principios y atribuciones de interés público, y sólo de modo mediato e indirecto, el interés privado. En razón de esa superioridad y prevalencia sobre el derecho privado, se ha considerado al Derecho Administrativo como un derecho de desigualdad, en cuanto por él se reconoce a las entidades públicas, como el Estado, Municipio, etc., ciertos poderes o privilegios, extraños al derecho común, que postula la igualdad como norma fundamental de toda relación jurídica entre los hombres. Ese predominio del Derecho Público, y consiguientemente del Derecho Administrativo, es reconocido por los Estados, como lo evidencian las limitaciones que por razón de utilidad u orden público se imponen constitucionalmente al derecho de propiedad (expropiaciones, indemnizaciones, servidumbres legales, beneficio de las aguas públicas, etc.).

El Derecho Civil tiene por objeto el estudio de las instituciones jurídicas que rigen las relaciones de los hombres en sociedad y que provienen, ora de la comunidad de sangre, o sea el derecho de familia, ora de la facultad o poder del hombre sobre las cosas del mundo exterior, que constituyen su derecho patrimonial. El campo o medio de acción de esas relaciones varía o se modifica con las transformaciones del Estado, en cuanto éste va limitando paulatina pero progresivamente la esfera de dominación y voluntad de los individuos como sujetos del Derecho Privado.

De esa delimitación o reducción de facultades surge otro nuevo orden o fuente de relaciones jurídicas, no ya de individuo a individuo, sino de individuo a Estado, orden que es de Derecho Público y especialmente de Derecho Administrativo.

El dominio y expansión de este Derecho ha venido incrementándose en doble sentido: en el campo de su aplicación, en cuanto toda actividad nueva del Estado es regulada por ese Derecho, y en intensidad porque además de su prevalencia el Estado jurídico reconoce cada día más en todos los administrados un interés legítimo en mantener el régimen de legalidad, pero cuyo efecto les otorga recursos objetivos como el de exceso de poder contra los actos irre-

gulares de la Administración, o el recurso subjetivo de plena jurisdicción, cuando ese interés legítimo ha cristalizado en el patrimonio del administrado.

La absorción y desplazamiento del Derecho privado por el Derecho Administrativo, son correlativos del régimen político imperante en cada país. Las doctrinas tradicionalistas, y el liberalismo individualista con ellas, sostienen que el ámbito del Derecho Administrativo no debe exceder del Poder de Policía, para impedir que se altere el orden público y como una simple facultad de reglamentar el ejercicio de las actividades individuales a fin de que nadie lesione el ejercicio de las actividades lícitas de los demás. Para esas doctrinas la defensa jurisdiccional de los derechos de los administrados está radicada en el Poder Judicial, y a tiempo que para unas de ellas el Derecho Administrativo se presenta como una mutilación de las facultades del monarca, para otras, a la inversa, es un índice del absolutismo del antiguo régimen. Las modernas concepciones del Derecho han supeditado ese criterio de prejuicios. Así, la socialización jurídica del Estado propugna la jurisdicción administrativa como protección del interés social, lo cual explica la generalización extraordinaria que en regímenes de esta naturaleza se da a los recursos objetivos de anulación y de exceso de poder, para cuyo ejercicio no es necesaria la lesión de ningún derecho individual o subjetivo. El Poder Judicial es contraindicado e inoperante para la guarda tutelar del interés general o colectivo y del orden jurídico de la Administración, por ser esa jurisdicción precisamente el baluarte por excelencia del derecho privado o subjetivo. La misma Escuela Socialista, fundándose en el principio de la separación de los Poderes, asigna la mayor suma de funciones al Parlamento, mientras que resta al Poder Judicial el control de la constitucionalidad de las leyes, para atribuirlo a la jurisdicción contencioso-administrativa.

El progreso institucional del Estado jurídico ha despertado en la ciudadanía el sentido de la legalidad, el cual se expresa especialmente como la aspiración a lograr medios garantes del derecho subjetivo y de los intereses legítimos. Este anhelo colectivo se entiende sin perjuicio de reconocer, dentro de cualquier sistema de acciones jurisdiccionales, los privilegios expresos o virtuales de la Administración, que tienen por fundamento la superioridad de ella respecto de los administrados, y el derecho de desigualdad, de que antes se habló, por la naturaleza de los intereses que la propia Administración representa y gestiona, vale decir, del interés público.

En razón de estos principios, resulta ante todo antitécnica la atribución que se hace por el ordinal 5º del artículo 151 del proyecto, a la Corte Suprema de Justicia, de desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, injertando en su jurisdicción privativa de derecho privado una jurisdicción de derecho público extraña e incompatible con ella por razón del derecho de la desigualdad en que se informa. No es valedero replicar que actualmente la Corte ejerce esas dos jurisdicciones, al conocer, como conoce, del recurso de revisión en materia penal, por el carácter de público que tiene este derecho, porque en todo caso esa acción revisoria no es pública sino que está condicionada al interés de quien la impetra, lo cual la inviste en forma indirecta de cierto carácter privado. Por razón de esa misma incompatibilidad, el control jurisdiccional de las leyes debe corresponder al Consejo de Estado, como juiciosamente lo propone el artículo 214 del proyecto, porque ninguna razón de orden jurídico justifica que esa función sea, como ha venido siendo, de competencia de la Corte Suprema de Justicia, entidad que sólo debe conocer de las cuestiones de derecho privado, excepto la casación y revisión en materia penal, por la razón apuntada. Acaso la circunstancia de no haber sido creado el Consejo de Estado cuando fue estatuido ese control jurisdiccional, explica que se haya atribuido a la Corte la competencia respectiva, pero que no habría razón en conservar en un ordenamiento que reconoce la existencia del Consejo. Algunos tratadistas de Derecho Administrativo opinan que la guarda de la Constitu-

ción no debe estar a cargo de la Corte Suprema de Justicia ni del Consejo de Estado, sino de un Tribunal especial, que podría denominarse Tribunal de Garantías, integrado con sendos representantes de las tres Ramas del Poder Público, y un cuarto miembro designado por el Rector de la Facultad Nacional de Derecho.

No se nos oculta que al lado de la justicia administrativa, entendiendo por tal la que tiene por objeto garantizar las decisiones jurisdiccionales y la conformidad de la acción administrativa con la ley, así como la regulación del poder discrecional respecto de los administrados, existen otros sistemas como el de Bélgica, o de la justicia judicial, por el que las autoridades judiciales conocen y deciden privativamente en las cuestiones contencioso-administrativas, en razón de que esas autoridades han sido creadas para conocer y aplicar la ley, por lo cual les corresponde reparar las violaciones de la norma jurídica y proteger los derechos de los administrados, sea que la lesión provenga de un acto o hecho de la Administración Pública, sea de un particular.

Por este sistema, que también rige en Italia y en los países escandinavos, el Juez sólo puede examinar la legitimidad de los actos administrativos, pero sin competencia para revocarlos o modificarlos, pues sólo en caso de comprobar su ilegalidad puede condenar a la Administración a pagar una indemnización en dinero, o a la entrega de la cosa, lo cual no constituye precisamente el restablecimiento de la legalidad de la Administración.

En Inglaterra el control jurisdiccional sobre los actos de la Administración es también de competencia de los Jueces ordinarios, quizá por la estructuración orgánica y el régimen individualista de ese país, debiendo observarse que las funciones de esa jurisdicción se reducen, como en Bélgica, al examen de la legalidad del acto y al reconocimiento de los perjuicios causados en caso de ilegitimidad.

En los Estados Unidos de Norte América, que también siguen el sistema judicialista, existe la "Court of Claims", cuyo origen y naturaleza se informan en el principio de la separación de los poderes, pero no del judicial respecto del administrativo, sino del judicial respecto del legislativo. La "Court of Claims" es un órgano asesor del Congreso, que no forma parte del Poder Judicial.

Por sobre todos estos sistemas híbridos e incipientes de organización de la jurisdicción contencioso-administrativa, se relievra la del ilustre Consejo de Estado de Francia, desde el punto de vista de su independencia de la Administración, de su competencia, composición y funciones, verdadero monumento de las instituciones jurídicas de este orden, donde la justicia administrativa ha brillado con mayor sabiduría, integridad y esplendor. Sobre las normas de la jurisdicción de ese organismo se ha planeado la del Consejo de Estado de Colombia, por las citadas leyes de 1913 y de 1941 y por otras complementarias, que le atribuyen no sólo una competencia consultiva, sino la jurisdiccional, con la suma de poderes necesarios a la justicia delegada que se le ha atribuido.

Esta justicia es incompatible con la justicia ordinaria, como ya se dijo, en razón del nombrado derecho de desigualdad, que dice relación tanto a los fueros de las partes contendientes como a las propias decisiones jurisdiccionales. Además en razón de la función pretoriana que en veces corresponde a la justicia administrativa, cuando por el silencio o contraposición de las normas, o por las conveniencias de la Administración, se hace necesario proveer para el caso presente, o para lo futuro, dictando nuevas normas o modificando las preexistentes, esta justicia se divorcia y diferencia sustancialmente de la justicia judicial, que debe ceñir sus decisiones a los textos de la ley, sacrificando todo lo que de ellos se aparte.

Queremos, como argumentos de gran autoridad, destacar el concepto de los eminentes jurisconsultos honorables Senadores Antonio José Cadavid y

Rafael Uribe Uribe, sobre el proyecto de ley, que fue la 130 de 1913, rendido con fecha 11 de septiembre de 1911:

«No es institución jurídica establecida en Colombia la jurisdicción contencioso-administrativa. Es institución que existe hoy en todos los países civilizados, y es natural que se procure su establecimiento en todos aquellos que aspiran a un verdadero progreso, que no puede fundarse sino en cuanto contribuya al reinado de la justicia y del derecho.

El reinado del derecho y el de la arbitrariedad en manos de quien ejerza el poder público, puede decirse que son la síntesis, respectivamente, de la civilización y de la barbarie...

Quiere esto decir que la jurisdicción a que nos referimos se funda en el principio elemental, no disputado hoy en los pueblos de régimen constitucional, de la separación de los poderes públicos. Más concretamente: la jurisdicción contencioso-administrativa tiene su fundamento esencial en la separación, en la independencia que debe haber entre la Rama Administrativa y la Rama Judicial del Poder Público. Y como la Constitución que hoy rige en Colombia, de igual manera que todas las que han regido durante nuestra vida de Nación independiente, consagra el principio de la separación de poderes, es claro que se impone el restablecimiento de la jurisdicción de que se trata para asegurar y garantizar el derecho individual.

Los Tribunales judiciales no pueden conocer de los litigios que se suscitan sobre los actos de autoridades de la Administración (H. Barthélemy, *Droit Administratif*). Es anormal y contrario a la noción que tenemos de la Administración y de la justicia admitir que la autoridad judicial resuelva los conflictos que surjan de los mandatos o disposiciones de la autoridad administrativa...

Pero un Tribunal judicial no es por su naturaleza jerárquicamente superior a la autoridad administrativa, colocadas las cosas en el terreno del principio en que se funda la separación de las dos especies de autoridades; luego no es de razón que las decisiones administrativas se sujeten a la revisión de la autoridad judicial, porque eso pugnaría con la separación y la independencia de dichas ramas del poder público». (Archivo del Congreso número 280. Leyes autógrafas, 130 a 131. Tomo XIV de 1913).

Para el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa por la Corte, dicese que se crearía en ésta una nueva Sala encargada, además, de la casación en materia laboral, que también intentase concentrar en esa respetable institución. Aparte de que la creación para esos fines de esa nueva dependencia de la Corte constituye, según se dijo, una involucración de jurisdicciones diferentes entre sí y aun incompatibles, con menoscabo de la técnica jurídica de la justicia y de la superación de las instituciones que, como las de todo organismo, se marca por una especialización de funciones, la realización del proyecto implicaría crear en la Corte tantas plazas cuantas hoy integran las magistraturas del Consejo de Estado, para que la nueva institución, así acrecida, pueda dar evasión con la misma diligencia y oportunidad con que ha venido haciéndolo el Consejo a la ingente cantidad de negocios que son hoy de su competencia. El 80% de esos asuntos son de carácter contencioso administrativo, porque aun dentro de la misma Sala de Negocios Generales, con excepción de las consultas de las resoluciones ministeriales sobre prestaciones sociales, y de las consultas del Gobierno sobre cuestiones de administración, todo lo demás de que conoce es típicamente contencioso, como las apelaciones, las jurisdicciones coactivas y las propias revisiones, cuya generalidad implica de ordinario una contención contra la Administración o la caja pagadora. Para que la honorable Comisión pueda apreciar la tras-

cendencia de esta observación deben consultarse las estadísticas del trabajo efectuado por el Consejo del 7 de marzo de 1950 al 28 de abril de 1952 —poco más de dos años— según la última visita practicada por el Ministerio de Justicia, la cual arroja los siguientes datos:

Sala de lo Contencioso Administrativo:

Entrados por radicación	3.478	
Fallados		2.385

Sala de Negocios Generales:

Entrados por radicación	6.620	
Fallados		6.403
Totales en el lapso indicado	10.098	8.788

Estas cifras son de suyo lo bastante sugerentes del gran volumen de negocios de que conoce el Consejo de Estado, de suerte que de adscribir su jurisdicción a la Corte Suprema de Justicia es de rigor, repetimos, la creación en ella de igual número de plazas de las que hoy forman el Consejo, pues de otro modo se produciría tal congestión de asuntos en el nuevo organismo, que prácticamente equivaldría a la negación del servicio público de la justicia administrativa, cuestión más o menos grave para la Administración, por ser materia de Derecho Público que atañe a toda la colectividad y afectar en particular a gran número de interesados.

Entre las atribuciones que se asignan al Consejo de Estado por el artículo 141 del proyecto está la de "preparar los proyectos de ley, de decretos reglamentarios de leyes y de códigos que le solicite el Gobierno, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la Administración", atribución que ya tenía conforme al numeral 2º del propio artículo 141 de la Carta. *Prima facie* parece que si al Consejo ha de corresponder la guarda de la integridad de la Constitución, conforme al artículo 214 del proyecto, la preparación de nuevos proyectos de ley y de códigos podría inhabilitarlo para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de las leyes y códigos, de que ha sido autor, para precaver lo cual debe asignarse esta atribución a la Corte Suprema de Justicia.

A fin de fortalecer la jurisdicción contencioso-administrativa y consecuentemente su organismo máximo que es el Consejo de Estado; las funciones que hoy corresponden a la Sala de Negocios Generales de la Corte deben pasar a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo, por la obvia razón de que es a esta jurisdicción a la que compete conocer de todas las controversias en que la Administración Pública sea parte. Ello es lo técnico, lo que está de acuerdo con los principios fundamentales del Derecho Público y su Rama el Derecho Administrativo, así como lo es que la Corte debe seguir conociendo únicamente de los negocios en que se ventilen cuestiones de derecho privado, en lo atañadero a la Sala Civil, por supuesto, y conservando su carácter de Tribunal de casación únicamente.

ARTÍCULADO DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LO REFERENTE AL ORGANO JURISDICCIONAL DEL PODER PUBLICO Y EN ESPECIAL A LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Proponemos una distinta distribución de materias.

El artículo 55 de la actual Codificación especifica las "Ramas del Poder Público", en Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional. Es claro que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe quedar incluida en la tercera.

Creemos que, siguiendo la teoría tradicional de Santo Tomás de que el Estado es un organismo, como tal formado por órganos, miembros, etc., debe cambiarse el nombre, dado en la Constitución actual, Título V, de "Ramas del Poder Público", por el de "Órganos del Poder Público y del Servicio Público", denominación que, en nuestro concepto, es más técnica y comprensiva.

Estimamos asimismo conveniente, para un mayor orden y mejor entendimiento de las respectivas cuestiones, que los Títulos que tratan de los Órganos del Poder Público y del Servicio Público se subdividan en Capítulos que especifiquen, para cada Título, los temas que en ellos se contienen. Así:

«TITULO VI

DEL ORGANISMO LEGISLATIVO DEL PODER PUBLICO

Sus Capítulos serían:

Capítulo 1º De la reunión y atribuciones del Congreso.

Capítulo 2º De la formación de las leyes.

Capítulo 3º Del Senado.

Capítulo 4º De la Cámara de Representantes.

Capítulo 5º Disposiciones comunes a ambas Cámaras y a los miembros de ellas».

Así quedarían reemplazados los Títulos VI, VII, VIII, IX y X, por los Capítulos correspondientes ya enumerados.

«TITULO VII

DEL ORGANISMO EJECUTIVO DEL PODER PUBLICO

Sus Capítulos serían:

• *Capítulo 1º* Del Presidente de la República y del Designado. O, también, del Presidente y del Vicepresidente de la República, como se decía en la Constitución de 1886, si se vuelve a este sistema.

«*Capítulo 2º* De los Ministros del Despacho».

Tales Capítulos reemplazarían los Títulos XI y XII de la actual Codificación.

«TITULO VIII

DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL DEL PODER PUBLICO»

Ante todo creemos necesario modificar el artículo 58 de la actual Codificación, dejándolo en su primitivo lugar, así:

«*Artículo 58.* La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo del Trabajo, los Tribunales Superiores de Distrito, los Tribunales Administrativos, los Tribunales Seccionales del Trabajo y los demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley, administran justicia.

El Senado ejerce determinadas funciones judiciales.

La justicia es un servicio público a cargo de la Nación».

Dejamos el artículo así redactado en el supuesto que la del Trabajo se deje como jurisdicción especial.

Como es obvio, la modificación consiste en agregar dentro de las entidades que forman "el Organó Jurisdiccional del Poder Público", al Consejo de Estado, a los Tribunales Administrativos, a la Rama Laboral (en el caso de que quede como jurisdicción especial), que, según la redacción de la actual Codificación, parece que no forma parte del Organó Jurisdiccional.

Como artículo preliminar para insertarlo después de la leyenda del Título, propondríamos un artículo nuevo, que sustituiría el 152, así:

«Artículo nuevo. La ley podrá establecer la División Territorial Jurisdiccional en forma que no coincida con la División Política Territorial».

Este artículo modifica el artículo 7º de la Codificación actual.

«CAPITULO 1º

De la Justicia Ordinaria».

Este Capítulo englobaría todas las disposiciones que organizan la jerarquía jurisdiccional ordinaria, principiando por la Corte Suprema de Justicia y siguiendo con los Tribunales Superiores de Distrito, Juzgados Superiores de Circuito y Municipales. Así:

Artículo 147.—Como está.

Artículo 148.—Creemos que el período debe elevarse a seis años. En todo caso, ser igual a los del Presidente de la República, de los Consejeros de Estado y de los Senadores.

Artículo 149.—Manera de elección de los Magistrados de la Corte. El mismo sistema que se adopte para el Consejo de Estado.

Artículo 150. Proponemos que se refundan en un solo artículo, que pasaría al de "Disposiciones comunes a los capítulos anteriores", las calidades que se requieren para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o Consejero de Estado, o Magistrado del Tribunal Supremo del Trabajo (si queda como jurisdicción especial).

Artículo 151.—Atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 152.—Se sustituyó y se pasó como disposición preliminar o artículo nuevo para después del encabezamiento del Título VIII.

Artículo 153.—Se suprimiría. Es inadecuado. Su interpretación se presta a dificultades, sobre todo en el establecimiento de sueldos diferenciales, que se justifican por el mayor costo de la vida en determinadas ciudades y regiones del país.

Artículo 154.—Modificado, como se dirá en el sitio correspondiente, se pasa al Capítulo que trata "de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Artículo 155.—Modificado, pasa al Capítulo de "Disposiciones comunes a los Capítulos anteriores", en donde se englobarán en un solo artículo las calidades requeridas para ser Magistrado de los Tribunales Superiores, los de lo Contencioso Administrativo y los del Trabajo (caso de que quede esta jurisdicción como especial).

Artículo 156.—Manera de elección de los Magistrados de los Tribunales Superiores. Quedará igual, con esta sola modificación: "... de entre los ciu-

dadanos que reúnan las condiciones del artículo..." (citar el que comprende las calidades necesarias para ser Magistrado de cualquiera de los Tribunales).

Artículo 157.—Modificado, incluyendo los Jueces del Trabajo, pasará al Capítulo de "Disposiciones comunes a los capítulos anteriores". En cuanto a las calidades. Por lo que hace a la manera de elección de los Jueces Superiores, de Circuito, de Menores y Municipales, quedará como está, es decir, elegidos por los Tribunales Superiores de Distrito en Sala Plena.

Artículo 158.—Podría quedar como está.

Artículo 159.—Se suprime, toda vez que las calidades correspondientes se engloban en un solo artículo.

Artículo 160.—Pasa al Capítulo de "Disposiciones comunes a los capítulos anteriores".

Artículo 161.—Modificado, pasa al Capítulo de "Disposiciones comunes a los capítulos anteriores".

Artículo 162.—Como está pasa al Capítulo de "Disposiciones comunes a los capítulos anteriores".

Artículo 163.—Como está pasa al Capítulo de "Disposiciones comunes a los capítulos anteriores".

Artículo 164.—Se suprime el primer inciso, y quedaría únicamente con el segundo inciso: "La ley determinará las causas criminales que deban seguirse con intervención del jurado".

La razón de la supresión del primer inciso consiste en que resulta superfluo, pues la facultad de establecer nuevas jurisdicciones ya quedó consagrada en el artículo 58, que especifica las ramas que forman el Organismo Jurisdiccional del Poder Público, en donde se agrega: "y demás Tribunales que establezca la ley administran justicia".

«CAPITULO 2º

De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 136.—Proponemos la siguiente modificación:

«Habrán un Consejo de Estado integrado por el número de miembros que determina la ley.

«La elección de Consejeros corresponde hacerla a las Cámaras Legislativas, de listas confeccionadas por el Presidente de la República y formadas de cuatro nombres por cada uno de los Consejeros por elegir, en la cual se incluirán los Consejeros en ejercicio de sus funciones, siempre que las hayan desempeñado dos años por lo menos. Las Cámaras Legislativas, al hacer la elección, podrán escoger cualquiera de los nombres integrantes de las listas. La elección se hará plaza por plaza.

«Dentro de tales listas se deberán incluir los nombres de los Magistrados de los Tribunales Administrativos que, estando en ejercicio del cargo, lo hubieren desempeñado durante seis años continuos por lo menos, uno por cada plaza si los hubiere.

«En las listas para elección de Consejeros de Estado no podrán incluirse miembros de las Cámaras Legislativas que hubieren actuado en el periodo de sesiones dentro del cual debe hacerse la elección.

«El Presidente de la República, al confeccionar las listas, y las Cámaras, al hacer la elección, deberán tener en cuenta la representación de los partidos políticos en la forma que determine la ley.

«Los suplentes serán elegidos, en la misma forma, de los nombres excedentes de aquellas listas, una vez hecha la elección de principales. Los suplentes reemplazarán a los principales en las faltas temporales o absolutas.

«Los Consejeros durarán seis años en el ejercicio de sus funciones y se renovarán parcialmente, por mitad, cada tres años.

«Corresponde al Gobierno la elección de Consejeros interinos.

«Los Ministros podrán ser citados a las deliberaciones del Consejo o concurrir a ellas por derecho propio, y tendrán voz pero no voto en el Consejo».

En el artículo propuesto se conserva, en sus lineamientos generales, el sistema actual de elección de Consejeros de Estado, que consulta, en nuestro sentir, la escogencia democrática dentro de un criterio de selección, con participación del Órgano Ejecutivo del Poder Público y del Órgano Legislativo, aquél en la selección de candidatos y éste en la escogencia definitiva de los mismos.

La reforma consiste en que, en lugar de ternas, se envían listas. El sistema de ternas se ha prestado y se prestaría para determinadas combinaciones a fin de excluir o congestionar nombres que, por sí mismos, serían una garantía de acierto. De otro lado, tiende a evitar, en lo posible, los arreglos o compromisos políticos en la elección. El *do ut des* que es susceptible de pactarse entre los representantes de los Departamentos o entre los electores más influyentes.

Por otra parte, al consagrarse la libertad de elegir entre los integrantes de una lista numerosa, no sujeta a la escogencia de ternas, sino nombre por nombre, las Cámaras pueden, con mayor acierto, hacer una segunda selección de quienes han de integrar el Consejo.

La inclusión de los que desempeñen el cargo, ya consagrado, en principio, en la actual Codificación, tiende a dar estímulo a los que están en el correcto desempeño de sus funciones y a garantizar la independencia de sus decisiones frente al temor de posibles represalias.

Parece lógico que la elección de suplentes se haga de los nombres restantes de las listas, y que quienes han figurado en ellas para principales tengan derecho a que, al menos, se les elija como suplentes.

Se evita también, así, la demasiada ingerencia del Órgano Ejecutivo en la integración de un Tribunal que tiene como fin primordial el control de los actos de la Administración, a la vez que, desde otro punto de vista, se asegura una mayor eficiencia en la continuación del servicio, pues los principales vendrán a ser reemplazados, en sus faltas temporales o absolutas, por quienes merecieron figurar con ellos, potencialmente con ese mismo carácter, en las listas enviadas al Senado y a la Cámara.

Finalmente, ante una situación de hecho en que, por no concurrir el suplente, no puede quedar acéfalo el cargo, es apenas natural que, siguiendo los principios generales, se deje al Gobierno la facultad de designar Consejeros interinos, sistema que rige actualmente.

La rigurosa prohibición de incluir en las listas a miembros de las Cámaras que hubieren actuado en el período de sesiones dentro del cual debe hacerse la elección, no necesita comentarios, y se justifica plenamente para impedir combinaciones poco decorosas pero desgraciadamente frecuentes.

La obligación de incluir en las listas a los Magistrados de los Tribunales Administrativos que hubieren desempeñado su cargo durante seis años continuos por lo menos, tiende a estimular la posibilidad de un justo ascenso y a hacer efectiva la carrera en la rama de lo contencioso-administrativo.

De modo expreso se consagra en este artículo el principio general contenido en el artículo 172 de la Carta.

El aumento del período a seis años parece conveniente, y en todo caso debe ser igual al del Presidente de la República, Senadores y Magistrados de la Corte.

Artículo 137.—Como está.

Artículo 138.—Como está.

Artículo 139.—Se suprime, puesto que las calidades se engloban con las de Magistrados de la Corte y del Tribunal Supremo del Trabajo, en un artículo especial, en el Capítulo de “Disposiciones comunes a los Capítulos anteriores”.

Artículo 140.—Se suprime, pues quedaría virtualmente incluido en el artículo 160, que reprodujo el 159 de la Carta de 1886, y que, como se dijo, pasará al Capítulo de “Disposiciones comunes a los Capítulos anteriores”.

Artículo 141.—Quedaría así:

Son atribuciones del Consejo de Estado:

1º Como está.

2º Se suprime, pues si se le confiere al Consejo de Estado la guarda de la integridad de la Constitución —como se propone, con acierto, en el proyecto de reforma presentado a la CEC por el doctor Araújo Grau, que hemos tomado como punto de referencia—, podrían resultar incompatibilidades cuandoquiera que las leyes, los códigos y reformas convenientes en todos los ramos de la legislación —preparados por el Consejo de Estado— fueran acusados de inconstitucionalidad. Quedaría el Consejo impedido para conocer de esas acusaciones.

En lugar de esta atribución 2ª, que debe, por el motivo expresado, trasladarse a la Corte, insinuamos, como atribución nueva, la siguiente:

“2º Proponer al Congreso, por conducto del Ministerio de Justicia, proyectos de ley relacionados con el número de Consejeros de Estado, creación o supresión de Tribunales Administrativos y número de Magistrados que deben integrarlos, personal subalterno de las mismas entidades, remuneraciones, prestaciones sociales, gastos de oficina, etc.”

Las atribuciones 3ª y 4ª quedarían iguales.

Artículo nuevo.—Para después del anterior, el 146 modificado así:

“Los Fiscales del Consejo de Estado serán nombrados por el Presidente de la República para un período de seis años (o el que se adopte para los Consejeros), de listas presentadas por el Procurador General de la Nación, en la forma prevista en el inciso 4º del artículo 144 de la Constitución”.

Quedaría vigente el inciso 2º del mismo artículo 146.

Artículo nuevo.—Para después del anterior, el 193: como está.

Artículo nuevo.—Para después del anterior, el 214, así:

“Al Consejo de Estado se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes o decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante él de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

“En las acciones de inexequibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación, y respecto de ellas no habrá lugar a la suspensión provisional”.

Artículo 215.—Pasa, como está, al Capítulo de “Disposiciones comunes a los Capítulos anteriores”.

Artículo 216.—Corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno.

La supresión del resto de este artículo es muy clara, dados los términos del relativo a la guarda de la integridad de la Constitución, asignada al Consejo de Estado.

Artículo 217.—Pasa, como está, al Capítulo de “Disposiciones comunes a los Capítulos anteriores”.

Artículo nuevo.—Para después del artículo 216, ya modificado, el 154, reformado así:

“Habrá Tribunales Administrativos en la forma que determine la ley.

“La elección de Magistrados de los Tribunales Administrativos se hará por el Consejo de Estado de entre los ciudadanos que reúnan las condiciones del artículo... (el 155, pasado al Capítulo de ‘Disposiciones comunes a los Capítulos anteriores’ y modificado, como se verá adelante, en el sentido de reunir en una sola disposición las calidades requeridas para ser Magistrado de cualquiera de los Tribunales ordinarios, Administrativos o del Trabajo).

“El período de estos Magistrados será de tres años (o la mitad del que se acuerde para los Consejeros de Estado).

“El número de Magistrados que integre cada Tribunal Administrativo será establecido por la ley”.

«CAPITULO 3º

De la jurisdicción laboral.

(Caso de que quede como jurisdicción especial).

En este Capítulo se proveería a la creación del Tribunal Supremo del Trabajo, sus funciones, jerarquía laboral, etc.

«CAPITULO 4º».

“Disposiciones comunes a los Capítulos anteriores”.

Artículo 150.—Modificado así:

“Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Consejero de Estado, Fiscal del mismo Consejo o Magistrado del Tribunal Supremo del Trabajo (si quedare como jurisdicción especial) se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía, tener más de treinta y cinco años de edad y ser abogado titulado; y además, haber sido Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o Consejero de Estado, o Fiscal del Consejo de Estado, o Procurador General de la Nación, o Procurador Delegado, o Magistrado del Tribunal Supremo del Trabajo, o Magistrado de alguno de los Tribunales Superiores de Distrito o de los Administrativos, o de los del Trabajo, o Fiscal del Tribunal Superior de Distrito, o de Tribunal Administrativo, por un período no menor de cuatro años; o haber ejercido con buen crédito, por diez años por lo menos, la profesión de abogado o el profesorado en jurisprudencia en alguna Facultad de Derecho aprobada por el Estado”.

Artículo 155.—Modificado así:

“Para ser Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito, de los Administrativos o de los Seccionales del Trabajo (si se conserva esta juris-

dicción especial, se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta años de edad y ser abogado titulado, y además haber desempeñado por un período no menor de cuatro años alguno de los cargos de Magistrado del Tribunal Superior de Distrito o de Magistrado de Tribunal Administrativo o del Trabajo, o de Juez Superior o de Circuito, o de Juez especializado de igual o superior categoría, o Fiscal de Tribunal Superior o Administrativo, o de Juzgado Superior; o haber ejercido con buen crédito, durante cinco años por lo menos, la abogacía, o enseñado Derecho en una Facultad aprobada por el Estado, durante el mismo tiempo”.

Parágrafo nuevo. Para después de este artículo:

“Para el cómputo del ejercicio de la profesión a que se refiere este artículo y el... (el 150 de la actual Codificación, modificado en la forma expresada antes), se tendrán en cuenta no solamente los años en que se hubiere litigado ante el Órgano Jurisdiccional del Poder Público, sino también aquellos en que se hubiere administrado justicia dentro del mismo”.

Artículo 156.—Como artículo nuevo para después del anterior, modificado así:

“Para ser Magistrado de los Tribunales Superiores, de los Administrativos o de los Seccionales del Trabajo (si éstos se conservan como jurisdicción especial), además de las condiciones del artículo anterior, se requiere haber ejercido la profesión de abogado o esos mismos cargos dentro de las respectivas jurisdicciones, o ser oriundo de lugares comprendidos en ellas”.

Se impone la modificación, si se acepta la proposición de que la ley pueda establecer la División Territorial Jurisdiccional en forma que no coincida con la División Política Territorial.

Artículo 157.—Como está, en lo relativo a las calidades para ser Juez Superior, de Circuito, etc.

La manera de elección se dejó ya establecida en el Capítulo 1º (sin modificación).

Artículo 158.—Se dejó incluido en el Capítulo 1º (sin modificación).

Artículo 159.—Se suprime el primer inciso, pues ya se dijo que las calidades de que se trata se engloban en una sola disposición.

Artículo 160.—Como está, cambiando la expresión “de la Rama Jurisdiccional”, por la expresión “del Órgano Jurisdiccional”.

Artículo 161.—Se modificaría así:

“El personal subalterno en el Órgano Jurisdiccional y en el Ministerio Público se designará conforme a las leyes”.

Artículo 162.—Como está.

Artículo 163.—Como está.

Artículo 164.—Se relacionó ya en el Capítulo 1º, modificado como allí se indicó.

Artículo nuevo.—Para después del anterior, el 178, como está, diciéndose “los funcionarios del Órgano Jurisdiccional...”, en vez de “los funcionarios de la Rama Jurisdiccional...”

Artículo nuevo.—Para después del anterior, el 174, modificado así:

“...que formen parte de la corporación que hace el nombramiento”, en lugar de la expresión “que intervienen...”

La modificación tiende a hacer más rigurosa la prohibición y a evitar que el elector la haga inoperante o nugatoria ausentándose de la elección mientras ésta se efectúa.

Artículo nuevo.—Para después del anterior:

“Cuando, con ocasión de vacantes producidas en el Organó Jurisdiccional o en el Ministerio Público, se presentaren varios candidatos al respectivo cargo, y uno o más de ellos perteneciere a esas ramas, se preferirá en el nombramiento a éstos”.

Artículo nuevo.—Para después del anterior:

“Las apropiaciones presupuestales relativas al Organó Jurisdiccional y al Ministerio Público no podrán reducirse en ningún caso”.

Artículo nuevo.—Para después del anterior, el 215 como está.

Artículo nuevo.—Para después del anterior, el 217 como está.

Por sustracción de materia, se suprime el Título XX de la actual Codificación.

Fuera del tema inherente al Organó Jurisdiccional y al Ministerio Público, y por parecernos cuestión de transcendental importancia, nos permitimos proponer la siguiente fórmula sobre *responsabilidad presidencial*:

“El Presidente de la República no será acusable dentro del ejercicio de su mandato; pero podrá serlo dentro del año siguiente a la dejación del cargo”.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, 12 de noviembre de 1952.

El anterior INFORME contiene las bases de discusión presentadas a la Sala Plena del Consejo de Estado por la Comisión designada al efecto, y las modificaciones introducidas al proyecto original de reforma al Estatuto Fundamental, en el curso de las deliberaciones.

Integran actualmente la corporación, y tomaron parte en los debates, los honorables Consejeros Daniel Anzola Escobar, Guillermo Acosta Acosta, Manuel A. Dangond Daza, Jesús Estrada Monsalve, Baudilio Galán Rodríguez, José Urbano Múnera, Alvaro Pineda de Castro, Pedro Gómez Parra, Eduardo Piñeros y Piñeros y Antonio José Prieto.

Lo certifico,

Daniel Anzola Escobar, Presidente.—El Secretario, *Luis E. García V.*

INDEMNIZACION

CONDICIONES AXIOLÓGICAS PARA EL ÉXITO DE LA ACCIÓN POR TRABAJOS PÚBLICOS

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio trece de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Indemnización contra la Nación, por daños y perjuicios en la finca denominada Los Ponches, de propiedad del actor.

Actor: Exegía de Narváez o Segía Narváez.

Según se desprende de la escritura pública número 8, extendida ante el Notario de San Estanislao, en el Departamento de Bolívar, el día 31 de enero de 1950, la señora Exegía de Narváez o Segía Narváez es propietaria de un potrero denominado Los Ponches, ubicado en jurisdicción del Municipio de Soplaviento, y distinguido por los siguientes linderos:

«Este, predio de Rafael Castillo, hoy de Dolores Utría; Oeste, predio de la sucesión de Manuel Daza; Norte, con el Canal del Dique, y Sur, con el predio de Andrés Muñoz y Cipriano Pérez M., que fue del finado Agustín Muñoz».

Entre los días 20 de febrero de 1951 y 10 de agosto de 1952, y en virtud del contrato celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la Sociedad "Standard Dredging Corporation", ésta entidad realizó los trabajos de canalización del Canal del Dique, a que dicho contrato se refiere.

Según lo afirma la señora demandante, por causa de estos trabajos y por la apertura de un nuevo canal por dentro de su predio, se le causaron los daños y perjuicios materiales.

Fue así como, en uso del poder que le fuera conferido, el doctor Rafael Enrique Benedetti se presentó ante el Consejo en demanda de fecha 28 de agosto de 1952, a fin de que se hagan las siguientes declaraciones:

PÉTICIONES:

«Primero. Con fundamento en los hechos expuestos, y en las disposiciones legales citadas, solicito se declare:

Que la Nación está obligada y debe pagar a mi poderdante, señora Exegía de Narváez o Segía Narváez, mayor de edad y vecina de Soplaviento (Bolívar), una indemnización por los daños y perjuicios materiales que se le han causado, como consecuencia de las

obras de canalización y rectificación del Canal del Dique (río Magdalena), y que fueron ya descritas, así:

A) *Daños materiales y daño emergente:*

La suma de quince mil novecientos treinta y dos pesos con cincuenta centavos (\$ 15.932.50), o la que fijen peritos o en su caso señale el honorable Consejo de Estado.

B) *Lucro cesante:*

La suma de tres mil cien pesos (\$ 3.100.00), o la que fijen peritos o en su caso el honorable Consejo de Estado».

En derecho funda el apoderado su demanda en las siguientes disposiciones legales: Ley 38 de 1918. Artículos 261 a 270 de la Ley 161 de 1941. Artículos 2341 y ss., 1614 y disposiciones concordantes del C. C.

Como hechos de la demanda se expresan los siguientes:

«*Primero.* El señor Ministro de Obras Públicas, obrando en representación del Gobierno Nacional, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, y en representación de la Nación, celebró contrato con la Compañía extranjera denominada Standard Dredging Corporation, para el dragado del Canal del Dique. Este contrato, legalizado y debidamente revisado por el honorable Consejo de Estado, aparece publicado en el *Diario Oficial* número 27573, de fecha 6 de abril de 1951, en las páginas 89 a 91.

«*Segundo.* En cumplimiento del contrato en referencia, la Compañía Standard Dredging Corporation inició a principio del año pasado la labor del dragado del Canal del Dique.

«*Tercero.* La cláusula undécima del contrato dice así: "*Zonas para depositar el material dragado.* El Gobierno se compromete con el contratista a demarcar las zonas donde debe depositarse el material dragado, lo cual lo hará por intermedio del Ingeniero Interventor, y se compromete también a pagar los daños y perjuicios que por el descargue de dicho material se causen durante la operación de dicho contrato. La máxima extensión de las líneas de tubería de descargue no excederá de un mil pies de línea flotante, y dos mil pies de línea de tierra.

«*Cuarto.* La cláusula duodécima del contrato dice así: "*Zonas para cortes o variantes en el canal proyectado.* El Gobierno se compromete con el contratista a demarcar las zonas de terrenos que se necesitan para efectuar los cortes, variantes o rectificaciones del canal proyectado, lo cual lo hará por intermedio del Interventor, comprometiéndose también a pagar los daños y perjuicios que por dichos cortes o variantes se causen durante la ejecución de la obra".

«*Quinto.* La Compañía Standard Dredging Corporation, en cumplimiento de las cláusulas undécima y duodécima del contrato, antes transcritas, y en la labor de cortes o variantes del canal proyectado y depósito del material dragado, causó daños y perjuicios a mi poderante en su finca o potrero denominado Los Ponches, ubicado en las riberas del Canal del Dique (río Magdalena).

«*Sexto.* La señora Exegía de Narváez o Segía Narváez es propietaria de la finca rural llamada Los Ponches, alinderada así: Por el Norte, con potrero de la señora Dolores Utría, en extensión de doscientos cuarenta metros (240); por el Oeste, con predio de Andrés Muñoz J. y camino de La Vieja Luisa, en medio, con potrero de Francisco Ospino T., en una extensión total de novecientos (900) metros; por el Sur, camino en medio, con el camellón del antiguo Ferrocarril

Cartagena-Calamar, y predio denominado Polonia, de los sucesores de Nicodemus Daza, en una extensión total de seiscientos cuarenta y seis (646) metros; y por el Oeste, con el Canal del Dique, en una extensión de ochocientos cincuenta y dos (852) metros.

El mencionado inmueble fue adquirido por escritura pública número 8 de fecha 31 de enero de 1950, otorgada ante el señor Notario Público de San Estanislao (Bolívar), debidamente registrada.

Séptimo. En el mes de diciembre de 1951, la Compañía contratista en referencia, operando la draga "Windham", y de conformidad con el plan de cortes o variantes y zonas destinadas para depositar material dragado, determinado por el señor Ingeniero Interventor del Gobierno y el Ministerio de Obras Públicas, se le causaron a la señora Exegía de Narváez o Segía Narváez, en su finca Los Ponches, los daños y perjuicios materiales siguientes:

A) Apertura de un nuevo canal por dentro del predio en una extensión de setecientos ochenta y seis (786) metros de largo por setenta (70) metros de ancho, quedando una isla entre el antiguo canal y el nuevo canal, con un área de siete y media (7½) hectáreas, cultivada en la actualidad de maíz, yuca, guineo y pasto artificial, llamado "admirable".

B) Destrucción para ser utilizada en la construcción del nuevo canal, de un área de cinco y media (5½) hectáreas de terreno, perteneciente a Los Ponches.

C) El material extraído del nuevo canal fue arrojado sobre la parte del potrero o finca Los Ponches, que quedó en la ribera izquierda del nuevo canal, inundando y sepultando los árboles y cultivos que allí existían en plena producción, a una profundidad media de un metro y en una extensión superficial de diez (10) hectáreas.

D) Sepultadas y dañadas las cercas, del potrero así: la del Norte, desaparecieron setenta y ocho (78) metros y ciento sesenta y dos (162) fueron sepultadas. La del Este, fueron dañadas ciento noventa y dos (192) metros en la colindancia con el señor Andrés Muñoz y doscientos treinta (230) metros más hacia el camino de La Vieja Luisa; por el Sur, fueron dañadas por hundimiento trescientos setenta y dos (372) metros y por destrucción y hundimiento desapareció una cerca divisoria de quinientos cincuenta y cuatro (554) metros. Las cercas estaban construídas de tres hilos de alambre de púas y madrinan a una distancia de cincuenta centímetros, una de otra, con excepción de la cerca del Sur, cuya longitud de trescientos setenta y dos metros (372), construída de seis hilos de alambre de púas y madrinan a la misma distancia.

E) Destrucción por inundación de tres (3) cabuyas o hectáreas de ajonjolí en producción, dos (2) hectáreas de yuca, cuatro (4) hectáreas de arroz. Además todo el pasto cultivado en la parte utilizada para el nuevo canal, y en la parte que queda de este lado del canal, cultivada de pasto "admirable"; en una extensión de diez (10) hectáreas, sepultadas por el material extraído en la apertura del nuevo canal. Destrucción de una cerca medianera y las circundantes quedaron en su mayor parte profundizadas por el material dragado arrojado sobre la finca.

F) Abierto el nuevo canal, la porción de terreno perteneciente a la finca Los Ponches, que quedó del lado opuesto, canal nuevo en medio, es decir, lo que se convirtió en isla, pasó a la jurisdicción administrativa de otra entidad oficial, siendo como es, el Canal del Dique la línea divisoria entre el Municipio de Soplaviento y el Municipio colindante de San Estanislao (Bolívar). Esto como es obvio constituyó serios inconvenientes y perjuicios para la administración de la

finca, porque necesariamente corresponde atender dos porciones de terreno, separadas por el nuevo canal. Mi poderdante ha tenido que establecer un servicio de navegación para comunicar las dos porciones de terreno. Esto implica la permanencia de una pequeña nave y un empleado, con una erogación mensual no inferior a cincuenta pesos (\$ 50.00).

Octavo. Si el Dique no se canaliza y rectifica no se habrían causado los daños y perjuicios a mi poderdante.

Noveno. Los daños causados en propiedades de mi poderdante, por órdenes, providencias administrativas y ejecución de obras públicas nacionales, redundan en provecho de la Nación, porque el servicio público de navegación en el Canal del Dique (río Magdalena), ha mejorado».

Admitida la demanda, ésta se notificó personalmente al señor Agente del Ministerio Público y se comunicó al señor Ministro de Obras Públicas.

Al corrérsele al primero de los expresados funcionarios el traslado legal, éste se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas y negó el derecho y la causa o razón de la demanda.

posteriormente, al emitir su correspondiente concepto de fondo, lo fundamentó en la forma que se expresa a continuación:

«Conforme lo tiene establecido de manera uniforme la jurisprudencia, para la prosperidad de la acción indemnizatoria de perjuicios con ocasión de trabajos públicos es indispensable que el actor compruebe debidamente y en forma plena la existencia de los siguientes elementos, exigidos por el artículo 264 del C. C. A., a saber:

- 1º La realización del trabajo público;
- 2º La propiedad del demandante sobre el inmueble afectado por el trabajo público; y
- 3º La demostración del perjuicio.

El elemento "propiedad del demandante" sobre el inmueble que se dice afectado por el trabajo público, denominado Los Ponches, en jurisdicción municipal de Soplaviento (Bolívar), se halla debidamente acreditado con la copia de la escritura pública número 8 de 31 de enero de 1950, pasada ante el Notario de San Estanislao, que se halla inscrita en la Oficina de Registro del Circuito de Cartagena, y por el certificado expedido por la misma Oficina sobre vigencia del mencionado título escriturario.

El elemento "realización", o ejecución del trabajo, se halla igualmente demostrado con la copia del contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y la Compañía Standard Dredging Corporation, sobre dragado del Canal del Dique; con la copia del informe rendido por el Ministerio de Obras Públicas (fl. 34); con la comunicación de la Compañía Standard Dredging Corporation (fl. 35), y con el acta de inspección ocular practicada por el Juez Municipal de Soplaviento (Bolívar), quien fue comisionado por el honorable Consejo de Estado, de fecha 17 de enero del año en curso (fl. 46 a 49).

Finalmente, el elemento "demostración del perjuicio", en el caso de autos, no aparece acreditado a pesar de que se practicó una inspección ocular en asocio de peritos. Se explica:

El señor Juez Municipal de Soplaviento (Bolívar), quien fue comisionado por el honorable Consejo de Estado para la práctica de la diligencia de inspección ocular con intervención de peritos, solicitada

por el apoderado del demandante, procedió el día 17 de enero del año en curso a llevarla a término, y en asocio de los señores José N. Amor y Gabriel Guerra como peritos, identificó el inmueble y en el acta respectiva dejó constancia de las observaciones pertinentes al caso, y allí mismo se dice que los citados peritos constataron los daños materiales ocasionados con el trabajo público. Además, en el acta de la diligencia se recibieron las declaraciones de los señores Máximo Carrasquilla y Anibal Daza M. En la parte final del acta se lee lo siguiente: "Los señores peritos solicitaron al señor Juez que les conceda un término prudencia (sic) para rendir su dictamen y les concedió el término de veinticuatro horas hábiles, advirtiéndoles que deben ser explícitos y orientándose por los términos del despacho del honorable Consejo de Estado que queda en el Juzgado a su disposición".

El perito José N. Amor dice en su informe que "he tenido interés en cambiar impresiones con el otro perito, señor Gabriel Guerra, quien también hizo parte en la inspección, pero no me ha sido posible por haberse este señor ausentado hacia Cartagena, así que por esto y estando para vencer hoy el término que se nos concedió para rendir informe, me apresuro a rendir el mío por separado".

Es evidente que el perito Gabriel Guerra no rindió dictamen ni se le requirió para tal efecto, y en vista de esta circunstancia, previo informe de la Secretaría, el Juez comisionado procedió a decretar una nueva inspección ocular y a reemplazar al perito Guerra por el señor Manuel Ruiz O., a efecto de perfeccionar la prueba, y, en asocio de la demandante, de su Secretario y del nuevo perito, practicó una nueva inspección ocular el día 21 de enero del presente año. Posteriormente el perito Manuel Ruiz O., rindió su concepto pericial, que es igual al emitido por el señor José N. Amor.

Los conceptos periciales así producidos carecen de validez legal desde cualquier punto que se les estudie, porque de conformidad con lo ordenado por el artículo 716 del C. J., "Los peritos proceden a estudiar las cuestiones o puntos a ellos sometidos, *deliberan juntos sobre tales cuestiones*, y luego extienden el dictamen en una sola declaración, si están de acuerdo, y de no, por separado, expresando en todo caso, con precisión, exactitud y claridad, los fundamentos de su concepto y de las conclusiones a que lleguen"; y precisamente no se cumplieron con tales requisitos como lo afirma expresamente el perito José N. Amor (fls. 54 a 56).

En sentir de este Despacho, lo pertinente para perfeccionar la prueba era requerir al perito Gabriel Guerra para que de acuerdo con el otro perito presentaran su dictamen, conminándolo con multa y haciéndole la prevención de que sería reemplazado si no se cumplía con los deberes de su cargo.

Admitiendo en gracia de discusión que estuvo bien reemplazado el perito Guerra, el Juez ha debido en la nueva inspección ocular concurrir con los dos (2) peritos principales y no con uno sólo de ellos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 725 y 727 del C. J.

De otro lado, se advierte que los peritos José N. Amor y Manuel Ruiz O. procedieron a evaluar sementeras, árboles frutales y pastos, sobre cuya preexistencia no hay prueba legal concreta, porque las declaraciones tomadas durante la diligencia de inspección ocular practicada extrajuicio no fueron ratificadas, y las recibidas en las diligencias de inspección ocular dentro del juicio, no precisan (Máximo Carrasquilla y Anibal Daza M.) la cantidad de tales sementeras, árboles frutales y pastos; igual cosa se puede decir respecto a cercas medianeras y divisorias.

De conformidad con el principio consagrado en el artículo 593 del C. J., toda decisión judicial se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostradas, de manera plena y completa según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios establecidos por el legislador. La honorable Corte Suprema de Justicia al referirse al contenido del citado precepto ha dicho que "es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho, o de donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones". (Casación, 30 de agosto de 1946).

En el caso de autos, faltando la prueba del perjuicio y el avalúo de éste, no puede prosperar la acción indemnizatoria de perjuicios por trabajos públicos, por no estar demostrado uno de los elementos axiológicos de la indemnización.

Las consideraciones que se dejan expuestas son suficientes para que la Fiscalía CONCEPTUE que deben negarse las peticiones de la demanda. Este es mi concepto».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción.

En desarrollo del principio general de que nadie puede enriquecerse a costa ajena, ni siquiera el Estado, tiene consagrada nuestro legislador la acción indemnizatoria por trabajos públicos en los artículos 261 y siguientes del C. C. A.

Como su nombre lo indica, es la acción que se concede a los dueños cuya propiedad haya sido ocupada o dañada con causa en trabajos públicos del Estado a fin de que se les indemnice por esa ocupación o daño.

El hecho de que tal acción se encamine solamente a la reparación de los perjuicios ocasionados con motivo de la ocupación o de los daños producidos con ocasión de un trabajo público, es lo que la distingue de aquella otra que la ley civil otorga por daños extracontractuales de otra naturaleza y cuya decisión corresponde a la justicia ordinaria.

Por eso la Comisión redactora de la Ley 167 de 1941 dijo:

«En esta forma la acción para reclamar queda limitada a los casos en que la ocupación o el daño provienen de un trabajo, de una obra pública, pues es natural que los daños extracontractuales de otra naturaleza, ejecutados por la Administración, se ventilen y decidan de acuerdo con los preceptos del derecho común, desde luego que se trata de una responsabilidad simplemente civil».

La acción propuesta en el caso que hoy ocupa al Consejo es precisamente ésa, pues persigue como finalidad la indemnización a la actora, de los daños que afirma le fueron causados por el Estado con ocasión de los trabajos públicos realizados por representantes de éste con motivo de la ampliación y rectificación del Canal del Dique.

Competencia del Consejo.

El Consejo es competente para conocer de este negocio al tenor de lo dispuesto en el artículo 261 del C. C. A., que dice:

«Las indemnizaciones que se reclaman del Estado con causa en trabajos públicos nacionales, se deciden en una sola instancia por el Consejo de Estado, cualquiera que sea el valor de lo reclamado».

Estando como lo está debidamente acreditado que los trabajos de ampliación y rectificación del Canal del Dique, si bien fueron ejecutados por la sociedad Standard Dredging Corporation, en la ejecución de tales trabajos esta sociedad obró en nombre y como contratista del Gobierno Nacional según se desprende del contrato suscrito entre el señor Ministro de Obras Públicas y el representante legal de la nombrada sociedad que aparece publicado en el *Diario Oficial* número 25573 de 6 de abril de 1951, el cual se halla debidamente autenticado, las acciones encaminadas a obtener indemnizaciones por perjuicios causados con ocasión de tales trabajos compete decidir las al Consejo de Estado.

Requisitos indispensables de la demanda.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 263 y 264 del C. C. A., la demanda para que se pague la indemnización debida cuando, a causa de un trabajo público, se ocupa o daña una propiedad particular, se dirigirá al Tribunal competente a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación. Esta demanda deberá expresar el carácter o título con que la indemnización se reclama; el hecho que la causa, el funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño, y el monto de la indemnización que se reclama.

En la presente se tiene:

a) La demandante afirma que los perjuicios objeto de la presente demanda le fueron causados durante el mes de diciembre de 1951, y la demanda para obtener su reparación fue presentada el día 28 de agosto de 1952. La fecha primeramente señalada coincide con la época que, según el contrato pactado entre el Gobierno y la sociedad contratista, se señaló para la ejecución de los trabajos. En efecto, en la cláusula 4ª del referido contrato se pactó que los trabajos deberían iniciarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que quedara perfeccionado y que las obras deberían ser entregadas al Gobierno, a satisfacción de éste, el día 28 de febrero de 1952.

En la diligencia de inspección ocular llevada a cabo durante el término probatorio, los testigos Máximo Carrasquilla y Aníbal Daza aseguran que les consta, por haberlo presenciado, que evidentemente los trabajos de ampliación y canalización de los que hace derivar su acción la demanda, fueron realizados en el mes de diciembre de 1951.

De lo anterior se deduce que la demanda fue presentada dentro del término legal.

b) El carácter o título con que la indemnización se reclama aparece también legalmente acreditado mediante la presentación que con la demanda hizo la demandante de la escritura pública número 8 de 31 de enero de 1950, otorgada ante el Notario de San Estanislao, y debidamente registrada en Cartagena el día 3 de marzo siguiente, bajo el número 377, páginas 315 y 316 del tomo 1º del libro de registro número 1.

La escritura anterior da cuenta de que la actora adquirió el pleno derecho de dominio sobre el predio objeto de la ocupación y daños a que este juicio se refiere.

De los dos certificados expedidos por el Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena se deduce que el registro anteriormente relacionado está vigente por no haber sido cancelado por ninguno de los tres medios señalados en el artículo 789 del C. C.

De los mismos certificados se observa que la historia de sus antecesores en el dominio del predio se remonta tan sólo al año de 1935, lo que vale decir que aún no han transcurrido los 30 años requeridos por la ley para que se opere la prescripción adquisitiva de dominio.

Lo anterior no es óbice para la prosperidad de la acción, pues como lo dijo el Consejo en sentencia de fecha 1º de abril del presente, con ponencia

del honorable Consejero doctor Daniel Anzola, "La propiedad de los inmuebles se transmite, lo enseña el Código Civil, por medio de la tradición, fenómeno jurídico que se verifica o consuma mediante la inscripción del título notarial en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, según mandato del artículo 756; los certificados de los Registradores de Instrumentos Públicos y Privados no acreditan la propiedad de los inmuebles; sirven únicamente para demostrar la suficiencia del título del vendedor. Con ellos, ni por virtud o efecto de ellos, se repite, se trasmite la propiedad; el comprador adquiere el dominio del inmueble que por medio de la tradición le trasmite el vendedor, sin que el certificado que acredita la suficiencia del título de éste tenga operancia alguna en los factores constitutivos de la tradición o entrega del dominio. Otra cosa, y muy diferente por cierto, es que por cautela, el comprador exija al vendedor la demostración de la historia o suficiencia del título de dueño, condición ésta —la de dueño— que es la que mediante registro se transmite y transfiriere en toda compraventa. Con el registro del título se consuma la entrega del derecho de propiedad porque, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en conocidos fallos, "la tradición de los inmuebles sólo necesita *animus y registro*, esto es, concurso de voluntad de los contratantes e inscripción del título emanado del verdadero dueño, condición que comprueba el vendedor con el título que a él debió legalmente expedirle su tradente".

De lo anterior se deduce que habiendo presentado el interesado su título debidamente inscrito, y estando igualmente acreditada su vigencia, su interés jurídico se halla acreditado también y satisfecho el primero de los requisitos exigidos por el artículo 264 del C. C. A.;

c) El hecho causante de la indemnización ha sido expresado por el actor, como atrás se vio, y lo hace consistir en los trabajos que por cuenta de la Nación realizó la Standard Dredging Corporation, en el Canal del Dique, hecho que por otra parte lo reconoce el Ministerio de Obras Públicas en los documentos que obran a los folios 34 y 35 del expediente;

d) La demandante señala a la Nación como causante o autora de la ocupación de parte de su predio y de los daños causados en éste por la expresada sociedad Standard Dredging Corporation, y por obrar ésta como contratista y en nombre de aquélla.

Es bien sabido que las entidades de derecho público, si bien por su propia naturaleza no pueden obrar ni actuar directamente, sí lo hacen por conducto o mediación de sus agentes o representantes, y que es por los actos que sus agentes autorizados realicen en perjuicio de terceros que se reconoce su responsabilidad civil. Como no obran por sí sino por intermedio de sus representantes, los actos de éstos comprometen la responsabilidad de aquéllas, a menos que se trate de casos en que medie la culpa personal del agente, en cuyo evento no sería viable la acción contenciosa administrativa.

En el caso de autos se tiene comprobado que la sociedad ejecutora de los trabajos actuaba por cuenta y orden del Ministerio de Obras Públicas, ya que de ello dan cuenta no sólo copia auténtica del contrato celebrado para la realización de tales trabajos sino también los documentos de los folios 34 y 35.

Sobre la responsabilidad del Gobierno por la realización de estos trabajos conviene transcribir las siguientes cláusulas del contrato:

«Cláusula undécima. Zonas para depositar el material dragado. El Gobierno se compromete con el contratista a demarcar las zonas donde debe depositarse el material dragado, lo cual lo hará por intermedio del Ingeniero Interventor, y se compromete también a pagar los daños y perjuicios que por el depósito de dicho material se causen durante la operación de dicho contrato. La máxima extensión de las líneas

de tubería de descargue no excederá de un mil pies de línea flotante, y dos mil quinientos pies de línea de tierra.

Cláusula duodécima. Zonas para cortes o variantes en el canal proyectado. El Gobierno se compromete con el contratista a demarcar las zonas de terrenos que se necesitan para efectuar los cortes, variantes o rectificaciones del canal proyectado, lo cual lo hará por intermedio del Interventor, comprometiéndose también a pagar los daños y perjuicios que por dichos cortes o variantes se causen durante la ejecución de la obra.

Parágrafo. Cualquier daño o perjuicio causado tanto por el descargue de material dragado como por los cortes que se efectúen, y que queden fuera de las zonas demarcadas por el Gobierno y por intermedio del Interventor, serán por cuenta del contratista».

e) La demanda señala al Ministerio de Obras Públicas como el funcionario que, en nombre de la Nación, ordenó la ocupación de la parte del predio reclamado y causó los daños de los que se hace derivar la acción incoada.

También de los documentos que se dejan relacionados aparece probado este requisito.

f) Por último, la actora ha fijado el monto de la indemnización que reclama en las cantidades de \$ 15.932.50 o la que señalen los peritos por concepto de daños materiales y daño emergente, y \$ 3.100.00 o la que fijen los peritos por concepto de lucro cesante.

De todo lo anteriormente expuesto resulta que la demandante ha satisfecho todos los requisitos exigidos para la demanda en el artículo 264 del C. C. A.

Cabe ahora averiguar si concurren las condiciones axiológicas para el éxito de la acción indemnizatoria por trabajos públicos y que conforme a la constante doctrina del Consejo son las siguientes:

- 1ª) La realización del trabajo público;
- 2ª) La propiedad de la parte demandante sobre el inmueble afectado por el trabajo público, y
- 3ª) La demostración del perjuicio o daño.

No hay duda de que las dos primeras se cumplen a cabalidad en el presente caso.

Que la Nación, por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, ordenó la realización de los trabajos de ampliación y rectificación del Canal del Di-que, es un hecho público que además se halla consignado en el contrato suscrita para el efecto, contrato que tiene el mismo carácter y que ha sido presentado en forma legal; al tenor de los artículos 632 y 634 del C. J., dicho documento hace prueba plena.

Corroboración lo anterior el dicho de los testigos Carrasquilla y Daza y quienes en la diligencia de inspección ocular afirman de consuno que les "consta por haberlo presenciado ya que la finca en mención está aledaña a la población, que en el mes de diciembre de 1951 la draga Windham, al hacer el nuevo canal por dentro del potrero Los Ponches, de Exegía de Narváez, le ocasionó daños y perjuicios".

Lo corrobora también la relación que de los cortes y variantes realizados hizo el Ministerio de Obras Públicas en el informe de fecha 22 de enero de 1953, rendido a solicitud del Consejo, y lo corrobora, por último, la información suministrada por la Standard Dredging Corporation a pedido de ésta misma entidad.

Con relación a la propiedad de la parte demandante, ya se vio anteriormente cómo los títulos presentados son suficientes para acreditarla y que su vigencia se halla también acreditada en los términos exigidos por la ley.

Resta averiguar lo concerniente a la demostración de los perjuicios y daños causados, pero antes de hacerlo la Sala considera:

Las súplicas de la demanda se enderezan a que, por cuanto la Nación, sin indemnización previa y por intermedio de la sociedad Standard Dredging Corporation, abrió un nuevo canal ocupando terrenos de la demandante e inutilizando otros con el material que extraído del nuevo canal fue arrojado a sus riberas, dañando los árboles y cultivos allí existentes, se le declare civilmente responsable de los hechos y a la vez se le condene a indemnizar los consiguientes perjuicios.

Tales declaración y condena se fundamentan en que habiendo ordenado el Gobierno Nacional la realización de las obras de ampliación y rectificación del Canal del Dique; en que habiéndose comprometido en el contrato celebrado al efecto a demarcar, como en realidad lo hizo, por intermedio de su Ingeniero Interventor, las zonas para los nuevos cortes o variantes y para depositar el material dragado, y en que habiéndose comprometido también, en las cláusulas undécima y duodécima del mismo contrato, a responder por los daños y perjuicios que se ocasionaran con tales cortes y descargue de material, la responsabilidad por parte del Gobierno es evidente.

Si ello es así, es lógico concluir que en principio la acción tiene viabilidad jurídica, bien que sus resultados dependerán de la eficacia probatoria de los elementos que se hayan aducido en orden a la demostración de los factores que configuran la responsabilidad, a saber: el daño, el perjuicio, la culpa probada o presumida de los agentes ejecutores, y la relación de causalidad entre la culpa y el daño.

En orden a la demostración de estos elementos se trajeron a los autos las siguientes pruebas:

Contrato entre el Gobierno de la República de Colombia y la Standard Dredging Corporation.

Se halla publicado en el *Diario Oficial* número 27573 de 6 de abril de 1951, debidamente autenticado.

Por él se determinó, entre otras cosas, que la Compañía contratista debería verificar la ampliación y rectificación del Canal del Dique, con un ancho de 45 metros (cláusula 1ª); que los trabajos deberían iniciarse dentro de los treinta días siguientes a su perfeccionamiento y las obras entregarse a más tardar el 28 de febrero de 1952 (cláusula 4ª); que por intermedio del Ingeniero Interventor el Gobierno señalaría las zonas para depositar el material dragado, y las zonas necesarias para cortes o variantes en el canal proyectado, comprometiéndose a pagar el mismo Gobierno los daños y perjuicios que pudieran ocasionar tales obras, bien por el descargue del material o por la ocupación de las zonas.

El anterior contrato fue debidamente aprobado por este Consejo en providencia de fecha 28 de marzo de 1951, y hace plena prueba acerca de su contenido en razón de lo dispuesto en los artículos 632 y 634 del C. J., mencionados atrás.

Diligencias de inspección ocular:

Tres fueron las diligencias de inspección ocular llevadas a cabo con el propósito de demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios que se reclaman.

La primera de ellas fue practicada fuera de juicio, antes de iniciarse la acción, por el Juez Municipal de Soplaviento, en asocio del Agente del Ministerio Público en dicho Municipio, de peritos y de testigos.

Al solicitarse la práctica de esta diligencia la peticionaria solicitó del Juzgado se pusiera en conocimiento del Ingeniero Interventor del Gobierno en las obras de canalización el día y la hora en que se llevaría a cabo, con el propósito de que pudiera concurrir a ella. Así se hizo, pero el expresado funcionario no se hizo presente.

Durante el término probatorio del juicio y a instancias del señor apoderado de la demandante se decretó una nueva inspección ocular, mas como la parte interesada manifestara que debido a la cuantía de la acción y a la falta de recursos le era imposible trasladar al Consejo o al Consejero sustanciador hasta el sitio de la diligencia, se comisionó para practicarla al Juez Municipal de Soplaviento, con el concurso del señor Fiscal del Tribunal de Cartagena y los peritos de ley, uno de los cuales fue designado por la Fiscalía Primera de este Consejo.

Según consta en los telegramas que obran a los folios 40, 41 y 42, el Fiscal del Tribunal de Cartagena fue citado para que concurriera a la diligencia, a pesar de lo cual no concurrió a ella.

La diligencia se llevó a cabo en el día señalado, y como los peritos solicitaron se les concediera un término prudencial para rendir su dictamen, el Juez concedió para ello el evidentemente muy corto de 24 horas. Solamente el perito de la parte actora rindió su dictamen oportunamente; el señor Gabriel Guerra, designado por la Fiscalía del Consejo, se ausentó de la población el mismo día de la diligencia, según información de la Secretaría del Juzgado de Soplaviento, sin rendir el suyo, por lo cual el Juzgado decretó una nueva inspección y designó al señor Manuel Ruiz O. para reemplazar a Guerra. También esta diligencia se llevó a cabo en la fecha señalada, pero a ella sólo concurrieron el Juez, la parte actora y el nuevo perito, tal vez porque su compañero, por haber concurrido a la anterior, consideró innecesario hacerlo. Los dos peritos últimamente designados rindieron su dictamen dentro del término legal, y si bien lo hicieron por escritos separados, concuerdan plenamente no sólo en la cuantía sino también en los fundamentos del dictamen.

Valor probatorio de las diligencias de inspección ocular.

El señor Fiscal 1º del Consejo considera que el elemento "demostración del perjuicio" no "*aparece acreditado*", por cuanto el perito Guerra, en lugar de requerírsele para que rindiera su dictamen, fue reemplazado; por cuanto a la última diligencia no concurrieron los dos peritos principales, y por cuanto uno de ellos manifiesta que no pudo deliberar con su compañero acerca de los puntos debatidos.

Funda su concepto en el artículo 716 del C. J., que ordena que "los peritos proceden a estudiar las cuestiones o puntos a ellos sometidos, deliberan juntos sobre tales cuestiones, y luego extienden el dictamen en una sola declaración, si están de acuerdo, y de no, por separado..."

La Sala considera que al mandato del artículo 717, inciso 2º, del C. J. si los peritos "no presentan su exposición oportunamente se les reemplaza...", y que si bien el artículo 716 manda que los peritos deliberen y emitan su dictamen en una sola declaración si están de acuerdo, tales ordenamientos no constituyen sino una obligación mecánica porque la finalidad de la prueba pericial es la de suministrar al Juez elementos de juicio sobre puntos que éste desconoce o que los expertos conocen mejor, de suerte que si aparece que los peritos están de acuerdo, como en el caso de autos, no sólo en sus conclusiones sino también en el fundamento de ellas, dicha prueba mantiene su vigor probatorio aunque los dictámenes se rindan separadamente. Esta es la interpretación natural del artículo 716, y así lo ha dicho la Corte Suprema (Sentencia, febrero 22 de 1936, XLII, 562):

«El hecho de que el dictamen no se extendiera en una sola declaración, como lo exige el artículo 716 del Código Judicial, no es suficiente motivo para desestimarlo porque esta es una simple irregularidad de forma que no le quita al dictamen su carácter de prueba. Los dos peritos estuvieron de acuerdo en todo, y así lo expresaron en sus exposiciones; por consiguiente, se llenó la condición esencial para que el dictamen haga plena prueba».

Después de las breves consideraciones anteriores, la Sala entra a estudiar las inspecciones de que se ha hecho referencia, así:

En la inspección ocular, con intervención de expertos, se combinan dos medios de convicción: el reconocimiento judicial que de los hechos hace el juzgador, y el dictamen de los técnicos. La fuerza probatoria de estos dos elementos es diferente. En cuanto a los hechos observados por el Juez, con las circunstancias constatadas por él directamente, la ley les reconoce el carácter de plena prueba porque presume la honorabilidad y competencia del funcionario y su desinterés por las partes ligadas en controversia; en cuanto al dictamen de los peritos, su fuerza probatoria la remite la ley al criterio del juzgador según que los fundamentos científicos en que fundamenten su experticio lleven a su ánimo una convicción más o menos completa. De la unión de estos dos medios el Juez saca las deducciones que la ley le permite.

En la última de las inspecciones oculares de que se ha hecho mención se lee lo siguiente:

«Completo el personal que ha de intervenir en la diligencia, se dio comienzo por la identificación del predio Los Ponches, recorriéndolo en su totalidad y verificando su ubicación y linderos, que son los siguientes: el potrero en mención está situado sobre la ribera izquierda del Canal del Dique, y enmarcado dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con potreros de la señora Dolores Utría; por el Este, con potreros del señor Andrés Muñoz J. y camino de La Vieja Luisa, en medio, con potrero de Francisco Ospino T.; por el Sur, camino en medio, con el camellón del extinto Ferrocarril Cartagena-Calamar, y predio denominado Polonia, de los sucesores de Nicomedes Daza, y por el Oeste, con el Canal del Dique. Estos linderos son los mismos que aparecen descritos en la escritura número 8 de fecha 31 de enero de 1950, de la Notaría de San Estanislao, que la señora Segía de Narváez pone de presente como título que acredita su propiedad sobre el citado predio. El señor Juez y el perito constataron que los daños sufridos por la señora Segía de Narváez, en su potrero Los Ponches, causados por la draga Windham, al servicio de la Compañía extranjera The Standard Dredging Corporation, con motivo de la canalización y rectificación del Canal del Dique, a que se refiere la demanda, son los siguientes: Destrucción de un área de cinco y media hectáreas que fue utilizada para la construcción de un nuevo tramo del Canal por dentro del potrero Los Ponches, que dividió este predio en dos porciones. Se observó, asimismo, que el material extraído por la draga Windham, del nuevo canal, fue depositado en su totalidad en la parte del potrero que quedó en la margen izquierda del nuevo canal, y que este material sepultó los árboles, pasto *admirable* y cerca que circundan y dividian el predio. Estas cercas han sido renovadas en su totalidad, pero aún se observa las puntas que quedaron sepultadas, de las madrinas de las cercas anteriores. Remedidas estas cercas por la nueva inspección y siguiendo los vestigios de las anteriores que no se pudieron utilizar, se comprobó una extensión hecha con materiales completamente nuevos por su dueña de mil doscientos quince metros, de tres hilos de alambre de púas, con madrinas a un metro de distancia y trescientos setenta y dos metros de seis hilos de alambre de púas y madrinas a cincuenta centímetros de distancia. Se comprobó asimismo que el material arrojado por la draga inundó y sepultó, en una extensión de diez hectáreas, los cultivos de pastos "admirable" y árboles en forma tal, que los inutilizó y que su dueña está hoy cultivando de nuevo. En la isla que quedó en la margen derecha del Canal del Dique y adherida a predios que están en la jurisdicción de San Estanislao, con una ex-

tensión de siete y media hectáreas más o menos, están hoy cultivadas con yuca, maíz, plátanos y árboles frutales, pero se observan vestigios de que hubo cultivos de ajonjolí y arroz, en una extensión que hoy sería difícil precisar. Se observa que los cultivos que había cuando se hicieron los trabajos de canalización fueron ahogados por el agua que inundó la isla al quedar su nivel en esa época en que el Dique estaba crecido, más bajo que el de las aguas del nuevo canal. Se observó que la construcción del nuevo tramo de canal por dentro del potrero Los onches ha modificado los linderos y la ubicación del predio, pues hoy la isla separada de la parte principal por nuevo canal ha pasado a jurisdicción administrativa oficial distinta a la que tenía; además, la señora de Narváez ha tenido que establecer un servicio de pase para atender diariamente a la porción de la isla».

Testigos:

El testigo Máximo Carrasquilla dijo al folio 47:

«Que le consta por haberlo presenciado que la draga Windam al verificar los trabajos de canalización y rectificación del Canal del Dique, en el mes de diciembre del año de mil novecientos cincuenta y uno, al construir un nuevo tramo de canal por dentro del potrero Los Ponches, de propiedad de la señora Segía de Narváez, causó daños en la finca mencionada; que no tiene ningún parentesco ni con la señora Segía de Narváez ni con el doctor Rafael Enrique Benedetti, ni interés de ninguna clase en declarar a favor de ellos; que sí conoce muy bien la finca Los Ponches, pues desde tiempo que no podría recordar por lo viejo, la ha recorrido en distintas direcciones; que sí le consta que los linderos del potrero Los Ponches son los mismos que aparecen descritos en estas diligencias; que sí es cierto y le consta por haberlo visto y luégo presenciado, que en el mes de diciembre de mil novecientos cincuenta y uno el área del potrero Los Ponches estaba cultivada de pastos "admirable", árboles frutales, ajonjolí, yuca, guineo, maíz y otros, cuya producción iba a ser obtenida en ese mismo mes, pero que no alcanzó a serlo porque la draga Windham, con la apertura del nuevo canal y depósito de material dragado, destruyó en su totalidad los referidos cultivos, así como los frutos de éstos».

Luégo al folio 52 amplió su declaración agregando:

«Que los frutos desaparecidos en la isla, o sean los cultivos de yuca, maíz, ajonjolí y arroz, eran de: dos hectáreas de yuca; tres hectáreas de ajonjolí, y un cuarto de hectárea de arroz, que como ya dije se perdieron porque fueron ahogados por las aguas que inundaron la isla; que desde tiempo que no podía recordar, el potrero Los Ponches, que siempre ha estado bajo propiedad privada, se ha encontrado cercado en su totalidad con cercas de tres hilos de alambre de púas y madrinas a un metro de distancia, y que asimismo puede afirmar que al ser de propiedad de la señora Segía de Narváez, ésta lo ha tenido dividido con cercas interiores en varias porciones. Que también le consta que la cerca que divide a Polonia, de este predio, en una extensión como de novecientos noventa metros más o menos, estuvo y está construida con madrinas a cincuenta centímetros de distancia y seis hilos de alambre de púas para impedir la entrada de ganado menor y animales dañinos que

perjudican sus cultivos. En cuanto a la extensión total de las cercas calcula que todas las que tiene el potrero pasan de cinco mil metros».

El testigo Aníbal Daza, dice al folio 48:

«Que le consta porque lo presencié, ya que la finca en mención está aledaña a la población, que en el mes de diciembre del año de mil novecientos cincuenta y uno, la draga Windham, al servicio de la Compañía Standard Dredging Corporation, con motivo de la canalización y rectificación del Canal del Dique, causó daños y perjuicios en la finca o potrero denominado Los Ponches, de propiedad de la señora Segía de Narváez; que conoce a la señora Segía de Narváez y al doctor Rafael Enrique Benedetti y que no tiene con ellos parentesco de ninguna clase, ni interés alguno de declarar a su favor en este asunto; que desde muy niño y por tener sus padres un potrero al lado de Los Ponches, lo ha recorrido en distintas direcciones, antes y después de ser de la señora Segía de Narváez, y así que lo conoce muy bien; que sí le consta que los linderos del potrero Los Ponches son los mismos que le ha leído el señor Secretario y que aparecen descritos en estas diligencias; que le consta por haberlo visto, que una parte del área del potrero Los Ponches estaba sembrada en el mes de diciembre de mil novecientos cincuenta y uno, de pastos admirable, árboles de mango, ajonjolí, yuca y maíz, también guineo; que tanto los pastos como los frutos de pan coger iban a ser recolectados en ese mes, pero no pudo ser, porque la draga con su corte destruyó una parte y el resto lo inutilizó con las inundaciones y el material arrojado, estando todo el resto del potrero cultivado de pastos "admirable"».

Luégo, al folio 52 amplía su testimonio, así:

«Que sabe y le consta por haber estado con mucha frecuencia en los cultivos que la señora Segía de Narváez tenía en su potrero Los Ponches, en la parte que hoy ha pasado a ser isla, lo fueron en tres cabuyas de ajonjolí, dos de yuca y un cuarto o cuarterón, como aquí se dice, de arroz, y como ya dijo en la declaración anterior, estos cultivos no pudieron ser aprovechados por su dueña porque se ahogaron; que sabe y le consta porque lo ha venido viendo desde cuando tuvo uso de razón, que el potrero Los Ponches ha estado siempre cercado en su totalidad con cercas de tres hilos de alambre de púas y madrinas a un metro de distancia, así como cercas divisorias anteriores que la dueña actual ha construido para separarlo en porciones, con la excepción de que la cerca que lo separa del predio Polonia y que mide una extensión de cuatrocientos metros más o menos, por necesidad de evitar la entrada de animales pequeños y dañinos, ya esta cerca es la más próxima a la población, ha sido construida con madrinas a cincuenta centímetros de distancia y seis hilos de alambre de púas. En cuanto a la extensión total de las otras cercas calcula que hay una extensión mayor de cuatro mil metros».

Dictamen pericial:

El perito José N. Amor rindió y fundamentó así su dictamen:

«Daño emergente:

Valor de cinco y media hectáreas de terreno en	
la construcción del nuevo canal	\$ 4.400.00

Diez hectáreas dañadas por el material arrojado por la draga, que antes estuvieron cultivadas de pastos "admirable" y árboles maderables	\$ 750.00
1.125 metros de cercas de alambre de púas, de tres hilos a un metro de distancia la madrina	1.178.00
372 metros de cercas de seis hilos, de alambre de púas con madrinas a distancia de cincuenta centímetros.	609.50
Tres (3) hectáreas de ajonjolí	2.925.00
Dos (2) hectáreas de yuca	800.00
Un cuarto de hectárea de arroz	50.00
División del predio	5.000.00
Suma el daño emergente	<u>\$ 15.713.25</u>

Motivos:

Hemos dado un valor de ochocientos pesos la hectárea del terreno ocupado por el nuevo canal, por la buena calidad de dicho terreno, tanto para la agricultura como para la ganadería y su proximidad a esta población en donde actualmente se están cotizando a algo más, terrenos de estas condiciones. El daño causado en el sector donde fue arrojado el material dragado, he tenido en cuenta para su avalúo tanto la mala calidad de dicho material como el tiempo indispensable para la completa repoblación, tanto de los pastos como de los árboles destruidos. En cuanto a la resiembra y la reconstrucción de las cercas, la he hecho a base de trabajos ya verificados, según lo constatado en la inspección. Estos trabajos demandan un costo así: *Resiembra de pastos*. Cada hectárea gasta cinco toneladas de vástagos, que a diez pesos cada una son cincuenta pesos; siete jornales a tres pesos jornal, veintidós pesos y un capataz en cuatro pesos diarios, da un total de setenta y cinco pesos por hectárea. En cuanto a la reconstrucción de las cercas, el gasto es el siguiente: Cercas de tres hilos a un metro de distancia la madrina: 1.215 madrinas a veinticinco céntavos unidad, \$ 303.75; veinte rollos de alambre de púas a diez y siete pesos rollo, \$ 340.00; dos arrobas de grapas, \$ 25.00; ciento cuarenta y cuatro jornales a \$ 3.00 jornal, \$ 432.00; un capataz a \$ 4.00 diarios, en doce días, \$ 48.00, y en acarreo de materiales \$ 30.00. Los ciento cuarenta y cuatro jornales quedan distribuidos en dos semanas de trabajos de seis días, trabajando siete obreros y un capataz diariamente. El costo de los trescientos setenta y dos metros de cercas de seis hilos y madrinas a cincuenta centímetros de distancia (estas cercas son las usadas en ésta, en las sembranzas inmediatas a ella con el objeto de evitar la entrada de animales dañinos como cerdos, chivos, etc.), demanda un gasto de construcción así: 744 madrinas a \$ 25.00 ciento, \$ 186.00; trece rollos de alambre a \$ 17.00 rollo, son \$ 221.00; una arroba de grapas, \$ 12.50; cuarenta y nueve jornales a \$ 3.00 jornal, \$ 147.00; un capataz en siete días a \$ 4.00 diarios, \$ 28.00, y en acarreo \$ 15.00. Por los vestigios de los cultivos de ajonjolí que quedan en el islote (7 y ½ hectáreas), calculo así: La hectárea de ajonjolí da un producido de una y media tonelada, de modo que las tres hectáreas hacen un producido de cuatro y media toneladas. Este artículo en la fecha en que debió hacerse su recolección estaba a seiscientos cincuenta pesos tonelada, lo que da el valor anotado a este renglón. En cuanto a los vestigios de yuca y arroz, conceptúo así: producido de una hectárea de yuca, doscientas cargas, que a dos pesos carga, precio de plaza en la fecha en que debió aprovecharse la cosecha, da un resultado de ochocientos

pesos las dos hectáreas dañadas. Igualmente de los vestigios de arroz se deduce un resultado de cinco quintales, el producido del cuarto de hectárea que a diez pesos quintal en cáscara, precio de plaza en la fecha en que debió hacerse la recolección, da un producido de cincuenta pesos. Los daños causados por la división del predio los he calculado en la suma indicada, por las razones que seguidamente expongo: Al abrir el nuevo cauce la porción de terreno que quedó del lado opuesto, además de haber pasado a otra jurisdicción administrativa oficial, dificulta la administración económica de la finca, pues por fuerza hay que proveer para esa administración de un vehículo adecuado, o sea un bote cuyo precio fluctúa en doscientos pesos, fuera de los adminículos necesarios de que hay que dotarlo y la dotación de un nuevo empleado que lo administre diariamente, cuyo empleado no podría devengar menos de cincuenta pesos mensuales; de modo pues, que el capital que produjera la renta indispensable, no tendría que ser menor de la expresada suma de cinco mil pesos...

Lucro cesante: 3.600.00

A este respecto conceptúo que por la mala calidad del material arrojado, los pastos sembrados esta es la fecha en que todavía no están en capacidad de alimentar una sola res, como se pudo constatar en la inspección. De modo, pues, que habiendo sido causado el daño en diciembre de mil novecientos cincuenta y uno, han transcurrido hasta la fecha catorce meses, y calculo que sólo dentro de diez meses más vendría a ser aprovechable en su totalidad. Cada hectárea de pastos en esta zona tiene capacidad para tres reses mensuales, lo que da una capacidad a las diez hectáreas afectadas de treinta reses. Cada res paga por pastaje mensual cinco pesos, lo que da una renta mensual de ciento cincuenta pesos, lo que en veinticuatro meses de la renta o lucro cesante indicado, da tres mil seiscientos pesos.

Conclusión: es mi concepto que la señora Segía de Narváez ha sufrido perjuicios en su potrero Los Ponches, causados por la draga Windham al ejecutar las obras de canalización y rectificación del Canal del Dique, en la suma de \$ 15.713,25 como daño emergente y \$ 3.600.00 como lucro cesante».

El perito Manuel Ruiz en términos iguales, aunque redactado su dictamen en forma diferente, dice así:

«Daño emergente.

Valor de cinco y media hectáreas de terreno que le quitaron al potrero para ser usadas en la construcción de un nuevo tramo de canal \$ 4.400.00

Fundamento de este avalúo:

Mi condición de ganadero y propietario me hace conocer que la hectárea de terreno, en los alrededores de la población y sobre la ribera del Dique sea vendida a un precio sin discusión a \$ 800.00, y es naturalmente este precio el que he calculado para las hectáreas de que dispuso la canalización.

Valor de diez hectáreas de pastos "admirable", que fueron profundizados bajo el material arrojado por la draga del que extrajo del nuevo canal 700.00

Fundamento:

Para la siembra de cada hectárea de pastos "admirable" se necesitan cuarenta cargas de semillas en vástagos, y cada carga resulta costando un peso, puesta en el lugar de la siembra. Para las labores de siembra se requiere un personal de diez hombres por hectárea, siendo el jornal que se paga por este trabajo de \$ 3.00 cada uno, esto da un gasto por hectárea de \$ 70.00 pesos, y como son diez las que hay que resembrar, hacen el total indicado.

Pérdida de cosecha de tres hectáreas de ajonjolí, dos de yuca y un cuarto de hectárea de arroz 3.785.00

Fundamentos:

Está plenamente establecido que cada hectárea de ajonjolí da un producido de tonelada y media en promedio. El precio a que se cotizaba el ajonjolí en la época en que debió ser recolectado era de \$ 650.00 la tonelada, y como las tres hectáreas perdidas debieron dar un producido de cuatro y media toneladas, hacen un valor total de \$ 2.925.00. La hectárea de yuca está plenamente demostrado que en la ribera del Dique da un producido de doscientas cargas y que esta carga se vende en la finca a \$ 2.00 carga, lo que hace una pérdida de \$ 800.00 en las dos hectáreas afectadas. La cabuya de arroz da un producido en promedio en estas regiones de 20 quintales, y el quintal en cáscaras tiene un valor de \$ 12.00, así que el cuarto de hectárea tendría un producido de cinco quintales con valor total de \$ 60.00. Estos valores totales sumados dan un gran total de \$ 3.785.00 que es el valor que le he dado.

Reparación de cercas.

Las cercas corrientes o sean las de tres hilos y madrinas a un metro de distancia, tienen el siguiente gasto en 1.125 metros destruidos: 1.125 madrinas a \$ 250.00 millar, son \$ 303.75; diez y ocho rollos de alambre de púas a \$ 17.50 en el lugar de los trabajos, valen la suma de \$ 315.00; dos arrobas de grapas a \$ 12.50 cada una, son \$ 25.00. Cada cien metros de cercas necesitan para su laboreo de doce jornales y un capataz, en un día, así que para la reconstrucción de los 1.125 metros se necesitan 136 jornales a \$ 3.00 cada uno, son \$ 408.00. Un capataz en doce días a \$ 4.00 diarios, son \$ 48.00; en acarreo y otros gastos \$ 425.00. Los gastos enumerados inmediatamente anterior dan un total de gastos para la reconstrucción de los 1.125 metros de cercas de 1.134.75

Reconstrucción de 372 metros de cercas de seis hilos y madrinas a cincuenta centímetros de distancia .. 584.50

Para la reconstrucción de estas cercas se han tenido en cuenta los estimativos anteriores, pero calculando que hay que aumentar el número de jornales, ya que es de madrinas más cercas y doble de hilos de alambre. He calculado pues que para los 372 metros dañados se necesitan 51 jornal a \$ 3.00, cuatro días, un capataz a \$ 4.00. Doce rollos de alambre a \$ 17.50 cada uno, una arropa de grapas a \$ 12.50, 742 madrinas a \$ 0.25 cada

una, y \$ 7.50 para gastos de acarreos, hacen el total de \$ 584.50 calculado.

División del predio	5.000.00
-------------------------------	----------

Fundamentos:

Sin contar con el perjuicio que sufre en sí con el fraccionamiento del potrero que ya no puede estimarse en el mismo valor que si estuviera unido, la señora de Narváez ha tenido que contratar los servicios de un empleado que le cuesta cuando menos \$ 50.00 mensuales, dotarlo de un bote y sus implementos para el servicio de travesía en el nuevo canal y considero que el capital que representa esa erogación mensual es el calculado.

Suma el daño emergente	\$ 15.713.25
----------------------------------	--------------

Lucro cesante	\$ 3.600.00
-------------------------	-------------

Fundamentos:

Está perfectamente establecido y comprobado que una hectárea de terreno de pasto "Admirable" en la orilla del Canal del Dique, resiste con carácter permanente tres reses, y el precio establecido por cada res mensual en los predios cercanos a la población es mínimo de \$ 5.00. En este caso la capacidad de diez hectáreas afectadas es de 30 reses con producido mensual de \$ 150.00. El estado en que ha quedado el terreno por la mala calidad del material con que lo llenó la draga, hace que sea muy lenta la repoblación de este pasto, que sólo produce en terrenos buenos. Desde cuando ocurrió el daño a la fecha han transcurrido catorce meses y todavía no se ve la posibilidad de que la señora de Narváez pueda utilizarlo, calculo para ello necesita un tiempo todavía de diez meses más, lo que daría un total de 24, en el que sufre perjuicios. De acuerdo con el cálculo de \$ 150.00 mensuales las diez hectáreas, en los veinticuatro meses haría el total valorado.

Con las anteriores sumas dejo demostrado que la señora Segía Narváez ha tenido un perjuicio total de \$ 19.204.25, divididos en \$ 15.604.25 de daño emergente y \$ 3.600.00 de lucro cesante).

Los anteriores dictámenes no fueron objetados por las partes.

Además de las anteriores pruebas, se presentó con la demanda una copia auténtica de la inspección ocular practicada extrajuicio, con intervención de los peritos José N. Amor y Máximo Carrasquilla, y del Personero Municipal del Distrito, dentro de la cual se tomaron las declaraciones de los señores Alejandro García y Nemesio Ospino M.

Considera la Sala innecesario reproducir el texto de dicha inspección y el dicho de los testigos nombrados, por cuanto coinciden casi exactamente con la inspección practicada dentro del juicio y con los testigos que depusieron dentro del término legal.

Valor probatorio.

El artículo 726 del Código Judicial dice así:

«Cuando la inspección ha de practicarse fuera del territorio de la jurisdicción del Juez, éste comisiona al del lugar respectivo; y de igual modo se procede cuando el Juez de la causa cree conveniente comisionar a uno inferior aunque la diligencia se realice dentro del mismo territorio, salvo que alguna de las partes exija que a su costa se haga la diligencia por el mismo juzgador».

A su turno el artículo 730 del mismo Código establece:

«El acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez. En cuanto a los puntos materia del dictamen pericial, la fuerza probatoria de éste se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos».

Las reglas a que esta última disposición se refiere no son otras que las consignadas en los artículos 593, 721 y 723 *ibídem*. Conforme al primero toda decisión judicial se funda en los hechos conducentes de la demanda que aparezcan plenamente demostrados por algunos de los medios probatorios especificados por la misma ley.

Conforme al segundo, cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos hace plena prueba, y de acuerdo con el 723:

«Fuera de los casos mencionados en los dos artículos anteriores, la fuerza probatoria del dictamen pericial en cuanto a las presunciones, inferencias, juicios y deducciones que se hagan, se aprecia por el Juez, conforme a las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta la calidad, fama e ilustración de los peritos, la imparcialidad con que desempeñen el cargo, la confianza en ellos manifestada por las partes y la mayor o menor precisión o certidumbre de los conceptos y de las conclusiones a que lleguen».

Al tenor de las disposiciones que acaban de transcribirse y de lo dicho atrás sobre la diferencia entre el valor probatorio de lo observado directamente por el Juez y el dictamen de los peritos, se tiene que deberá otorgárseles pleno valor probatorio a los hechos directamente observados por el Juez, que, por otra parte, se hallan ratificados por los testigos y aparecen confirmados en la inspección ocular practicada antes del juicio y por los testigos que depusieron entonces, diligencias que si bien no fueron ratificadas, sí constituyen una presunción más o menos grave, conforme a las reglas generales, todo lo cual lleva a la Sala la convicción de que son ciertos los hechos de la demanda.

El mismo valor deberá concedérsele al dictamen explicado y fundamentado rendido por los peritos en cuanto tratan de regulaciones numéricas (artículo 721 C. J.), y de hechos sujetos a los sentidos (artículo 722 del Código Judicial).

Mas como estos dictámenes, si bien uniformes en cuanto a las explicaciones y fundamentos, y si bien los totales aparecen idénticos, muestran una pequeña diferencia al rectificar las sumas de las cantidades parciales, para los efectos del presente fallo se tomará el medio aritmético conforme al artículo 721 del C. J., inciso 2º, por no alcanzar la diferencia a un 50% de la cantidad menor.

No puede decirse lo mismo respecto de la parte del dictamen relacionada con los posibles perjuicios que la apertura del nuevo canal pueda ocasionar a la actora porque:

a) Porque los hechos en que los peritos fundan esta parte de su dictamen no son hechos sujetos a los sentidos sino hechos futuros e inciertos;

b) Si bien es cierto que la apertura del canal dividió en dos el predio de la demandante, no se ha probado en la forma legal que estos lotes hayan quedado sometidos a distintas jurisdicciones administrativas como aseguran los peritos, y

c) Porque es público y notorio que una obra de esta naturaleza produce a los predios vecinos una valorización que por mandato legal habrá de deducirse, y sería contradictorio que se reconociera ésta y simultáneamente se reconociera también una desvalorización so pretexto de que en lo sucesivo se harán más gravosas las labores del predio.

Como consecuencia de lo anteriormente expresado, la Sala habrá de otorgar pleno valor probatorio a las pruebas presentadas, con las salvedades que se dejan dichas, y como consecuencia habrá de accederse a la condena a cargo de la Nación y a favor de la demandante, por las siguientes cantidades:

Daño emergente:

1. Valor de cinco y media hectáreas de terreno ocupadas en la construcción del nuevo canal	\$ 4.400.00
2. Valor de los pastos y árboles que existían en diez hectáreas que fueron dañadas por el material arrojado sobre ellas, (medio aritmético)	725.00
3. Valor de las cercas de alambre (medio aritmético)	1.753.37
4. Valor de tres hectáreas de ajonjolí, dos de yuca y un cuarto de hectárea de arroz (medio aritmético)	3.780.00
Total	\$ 10.658.37

Luero cesante:

Valor de los frutos que hubiera podido percibir la actora durante el tiempo necesario para que los terrenos sobre los cuales se arrojó el material dragado pudieran volver a ser utilizados	\$ 3.600.00
Total	\$ 14.258.37

Deducciones.

De conformidad con el artículo 268 del C. C. A., en las sentencias que se dicten en juicios de esta naturaleza, si hubiera condenación al pago de una suma de dinero a título de indemnización, se deducirá de ésta la que los peritos hayan apreciado por concepto de valorización por el trabajo público realizado.

Si los peritos no hicieren estimación de la valorización, siempre se deducirá el veinte por ciento (20%).

En el presente caso los peritos no apreciaron suma alguna sobre valorización y guardaron silencio al respecto, por lo cual deberá dársele cumplimiento a la última parte del artículo citado descontando la cantidad de \$ 2.851.67.

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

FALLA:

Primero. La Nación es administrativamente responsable de los daños y perjuicios causados con ocasión de los trabajos de ampliación y rectificación del Canal del Dique, trabajos realizados por la Sociedad Standard Dredging Corporation, durante el mes de diciembre de 1951, en el predio denominado Los Ponches, de propiedad de Segía Narváez, determinado por los siguientes linderos: Este, predio de Rafael Castillo, hoy de Dolores Utría; Oeste, predio de la sucesión de Manuel Daza; Norte, Canal del Dique, y Sur, predio de Andrés Muñoz y Cipriano Pérez M., que fue del finado Agustín Muñoz.

Segundo. En consecuencia, condénase a la Nación, representada por el Ministerio de Obras Públicas, a pagar a la señora Segía Narváez, o a la persona que legalmente represente sus derechos, la suma de once mil cuatrocientos seis pesos con setenta centavos (\$ 11.406.70) moneda corriente, valor de la zona ocupada por la variante del Canal del Dique que se construyó en el predio descrito en el número anterior, y de los daños y perjuicios ocasionados y de que da cuenta la parte motiva de esta providencia;

Tercero. La señora Segía Narváez deberá otorgar a la Nación escritura pública traslativa de dominio sobre la zona ocupada por la variante del Canal del Dique.

Cuarto. La suma a que se refiere el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia deberá pagarla la Nación tan pronto como la señora Segía Narváez le haga entrega, a su satisfacción, del título traslativo de dominio de que trata el numeral anterior.

Cópiese, notifíquese, comuníquese.

Revalídese el papel común usado en la actuación.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

INDEMNIZACION

DAÑOS OCASIONADOS POR EL EJERCITO — PRESCRIPCION DE LA ACCION

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenaño).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto doce de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Guillermo Hernández Rodríguez, en su carácter de apoderado de Reinaldo Liévano Guarín, y en ejercicio de la acción directa indemnizatoria que consagra el artículo 68 del C. C. A., demanda del Consejo de Estado se declare que el Estado colombiano está obligado a indemnizar a su mandante por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por el hecho de que el Ejército Nacional dispuso de algunos semovientes de su propiedad que tenía en la finca denominada Yacopigrande, jurisdicción de Yacopí.

Según el texto de la demanda, “el día diez y nueve de febrero del corriente año (1953), a eso de las dos de la tarde, llegó a la finca mencionada una comisión de soldados, procedente de La Palma y recogió todo el ganado vacuno y caballar y lo condujo a La Palma”. Y agrega: “El Ejército dispuso de parte del ganado en el consumo diario de la tropa y en parte enviándolo fuera de La Palma en camiones”. Por último, agrega el apoderado que entre el ganado recogido por el Ejército se encontraba un toro cebú que fue sacrificado en septiembre por un matarife y su carne vendida al público. “El matarife dijo haberlo adquirido del Comandante de la tropa”.

Antes de resolver sobre la aceptación de la presente demanda, se considera necesario estudiar previamente lo concerniente a la competencia del Consejo para conocer de ella.

Los artículos 34 y 35 de la Ley 167 de 1941 enumeran, aunque no taxativamente, los negocios de que en única o en segunda instancia puede conocer el Consejo de Estado. En la larga enumeración que hacen estas dos disposiciones no aparece expresamente la facultad del Consejo para conocer de los casos a que se refiere el artículo 68 *ibidem*, es decir, de aquellos que, aunque distintos a los de indemnización por trabajos públicos, siendo la causa de la violación un hecho o una operación administrativa, no se hace necesario ejercitar previamente la acción de nulidad para poder demandar la correspondiente indemnización.

Pero no son estas las únicas disposiciones que atribuyen competencia al Consejo de Estado. También las de los artículos siguientes a los que se acaban de citar lo facultan para conocer de determinados negocios, y por último, ante la imposibilidad de enumerar todos los casos de que puede conocer, el artículo 51 *ibidem* consagró una regla general de competencia que dice: “Artículo 51. Toda contención administrativa para la cual no se hubiere señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el título siguiente, o en ley especial, será decidida por el Consejo de Estado en una sola instancia”.

Lo anterior quiere decir que al establecer la competencia del Consejo de Estado la Ley 167 de 1941, recurrió a un sistema mixto de enumeración en los artículos 34 y 35 y de la cláusula general en el artículo 51. De esta suerte, cuandoquiera que se trate de resolver sobre la competencia del Consejo para un caso concreto, deberá examinarse en primer término si el caso sometido se halla comprendido dentro de la enumeración que hace el estatuto. Si lo está, el problema queda resuelto por la afirmativa; mas si no lo está, no quiere ello decir que el Consejo carezca de competencia porque bien puede ocurrir que por tratarse de una contención administrativa, la competencia se le atribuya en virtud de la regla general. Debe entonces examinarse el caso a la luz de dicha norma, y entonces el problema se reduce a saber si del caso en estudio puede afirmarse que constituye una "contención administrativa".

La propia exposición de motivos que precedió a la ley lo expresó así al referirse al problema de la competencia: Allí se dijo: "De esta manera viene a quedar consagrado un sistema mixto según el cual, al mismo tiempo que se señalan de modo expreso las materias que son objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa por razón de su naturaleza material y orgánica, se prevé el caso de que surjan controversias no comprendidas expresamente en la ley y cuya índole administrativa las haga susceptibles de recurso por la vía jurisdiccional".

La anterior interpretación se desprende también del artículo 68 consagradorio de la acción propuesta por el demandante y que dice:

"También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes". Y se deduce también del artículo transcrito, porque no sería jurídico que el legislador, después de consagrar la acción anterior dentro del texto mismo del Código Administrativo colombiano, no hubiera atribuido la necesaria competencia para conocer de ella, especialmente si se recuerda que conforme al artículo 51, ese legislador consagró la regla general de que el Consejo conocería de toda contención administrativa para la cual no se hubiera señalado regla particular de competencia.

Por último, y como lo dijo el propio doctor Hernández Rodríguez, en ocasión distinta a la presente, refiriéndose a este problema, los términos del artículo 51 son suficientemente claros para comprender que con ella se estableció la tesis de que el Consejo de Estado es el juez de derecho común en materia administrativa puesto que conoce en principio de todas las contenciones administrativas no atribuidas a otra jurisdicción.

Sentado, pues, el principio de que la competencia del Consejo se la atribuye es la índole administrativa del caso, se hace necesario saber qué se entiende por "índole administrativa", o como dice el artículo 51, qué debe entenderse por "contención administrativa". No dijo el legislador qué debe entenderse por contención administrativa, pero el sentido natural y obvio de estos vocablos indica que existe contención administrativa dondequiera que se ventilen problemas relativos al Derecho Administrativo, siempre que ocurra litigio entre la Administración y los particulares con motivo de la aplicación por la primera de los reglamentos administrativos, siempre que surja diferencia entre una autoridad y un funcionario y otra persona, y cuyo objeto esté directamente vinculado a un servicio público.

En el caso de autos se demanda la declaración a cargo del Estado de indemnizar al señor Liévaño Guarín los daños que le fueron ocasionados por el hecho de que el Ejército Nacional se apropiara de los semovientes que de propiedad del demandante se encontraban en la finca Yacopigrande. Como el hecho se dice realizado en nombre del Estado y que sus autores, al

obrar, no lo hicieron en nombre propio sino en su carácter de funcionarios, es evidente la contención administrativa del negocio, por cuyo motivo es preciso concluir que el Consejo de Estado sí tiene competencia para conocer de él.

Prescripción.

A pesar de lo anteriormente expuesto no podrá dársele curso a la presente demanda por haber sido presentada extemporáneamente. En efecto:

De conformidad con el artículo 83 del C. C. A., la acción encaminada a obtener la reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción.

Según el texto de la disposición citada la acción consagrada en el artículo 68 deberá ejercitarse dentro de los cuatro meses siguientes a la realización del hecho u operación administrativa que haya causado la violación, y aun cuando en la demanda se afirma que los hechos generadores del agravio se llevaron a cabo entre los meses de febrero y septiembre de 1953, es evidente que también se señala en la demanda como fecha exacta en que el Ejército se apropió de los semovientes el día 19 de febrero del mismo año. Dice así el hecho 2º: "El día diez y nueve de febrero del corriente año (se refiere a 1953), a eso de las dos de la tarde, llegó a la finca mencionada una comisión de soldados, procedente de La Palma, y recogió todo el ganado vacuno y caballar y lo condujo a La Palma". Y no solamente se ha señalado éste día como la fecha exacta en que el hecho se consumó sino que se trajo también a los autos la prueba inequívoca de ello.

Los testigos Jacobo Bustos, Armando Bustos y Simón Guinea, cuyos testimonios fueron allegados junto con la demanda, se expresan así:

Jacobo Bustos: «El jueves diez y nueve de febrero de este año, cuando me aproximaba a la finca del señor Guarín, procedente de la población de Ibama, y siendo la una de la tarde pasada, vi que una gran cantidad de ganado blanco orejinegro estaba reunido en un lugar en dirección a la carretera. Un amigo me dijo era muy peligroso avanzar porque una comisión del Ejército andaba por esos lados y resolví esconderme. Yo no veía que el Ejército sacara el ganado de D. Alberto Guarín y del señor Reinaldo Liévano, pero sí puedo asegurar que el ganado desapareció ese día, porque ya por la tardecita no vi una res siquiera. Me acuerdo que era jueves el día diez y nueve de febrero porque ese día estuve en Ibama en una diligencia de la cual me acuerdo perfectamente».

Armando Bustos: «Recuerdo perfectamente que un día jueves a mediados de febrero, siendo las dos de la tarde aproximadamente, llegó una comisión de soldados a nuestra región y como se oyeron muchos disparos de arma de fuego, me escondí en un montecito de la finca y permanecí quieto observando los movimientos de la tropa, que llegó en dirección de La Palma. Los soldados en número superior a 40 hombres procedieron a recoger todo el ganado de la finca de don Alberto Guarín; lo sacaron y se lo llevaron saliendo hacia la carretera que de Yacopí conduce a La Palma. De ese ganado no quedó ni una res».

Simón Guinea: «Un jueves a mediados de febrero de este año, encontrándome cerca de la finca Yacopigrande, cundió la voz de alarma por la presencia inmediata de tropa uniformada, y temeroso de ser aprehendido, procedí a esconderme en un monte inmediato, cuya altura permitía divisar lo que abajo ocurría. Fue así como pude ver perfectamente cuando una comisión de soldados, cerca de cuarenta

hombres, uniformados y con armas, de los miembros que estaban acantonados en La Palma, procedió a recoger todo el ganado de la finca de don Alberto Guarín y a conducirlo en dirección a la carretera que de Yacopí conduce a La Palma. No quedó ni un animal».

Con estos testimonios que confirman la confesión que el demandante hace en el hecho 2º de su demanda, queda, pues, establecido que la apropiación del ganado por parte del Ejército se llevó a cabo el día jueves 19 de febrero de 1953, más o menos a las dos de la tarde.

Y si esto es así, los cuatro meses que prescribe el artículo 83 para instaurar la acción se vencieron el 19 de junio siguiente.

Como de conformidad con la nota de la Secretaría que aparece al folio 15, la demanda fue presentada el 20 de enero de 1954, es lógico concluir que dicha presentación fue extemporánea y que la acción había prescrito para entonces.

El señor apoderado ha presentado también los testimonios de los señores Emiliano Rodríguez y Angel María Peña, de acuerdo con los cuales entre el ganado que el Ejército recogió el 19 de febrero se encontraba un toro cebú que fue sacrificado el día 2 de septiembre de 1953, por el matarife de La Palma, señor Tito Vásquez; que su carne fue vendida en la misma población y que Tito Vásquez adquirió dicho animal por habérselo comprado al Capitán Bocanegra, Jefe del destacamento del Ejército y Alcalde de la población por entonces.

Estos testimonios en realidad confirman los anteriormente transcritos conforme a los cuales el Ejército se apoderó del ganado el día 19 de febrero y dispuso de él.

Pero del hecho de que el toro cebú no se hubiera sacrificado sino hasta el 2 de septiembre no podría deducirse que la apropiación de éste y del resto de los animales por parte del Ejército, constitutivo del agravio, no se llevara a cabo el 19 de febrero.

El sacrificio de los animales por una persona extraña constituye un hecho distinto a la apropiación por parte del Ejército. No se trata aquí de un acto continuo de suerte que pudiera afirmarse que su realización principió el 19 de febrero y terminó el 2 de septiembre de 1953. Despojado el demandante de su propiedad, retirado el ganado de su finca, con ánimo de apropiación por parte del Ejército, y de privar de su propiedad al demandante, el agravio quedó consumado, y desde ese momento nació para el agraviado su derecho a demandar la indemnización.

Lo anterior no contradice la doctrina del Consejo conforme a la cual cuando los actos constitutivos del agravio se producen en forma sucesiva, o mejor, cuando el agravio se causa en razón de varios actos no simultáneos, el término de la prescripción empieza a contarse a partir de la fecha en que se realiza el último de tales actos porque, como se vio anteriormente, en el presente caso el hecho constitutivo del agravio es uno solo, consumado en hora y fecha determinada. Si el demandante hubiera sido privado de su propiedad sobre los semovientes, por ejemplo, en días distintos; si la apropiación por parte del Ejército se hubiere llevado a cabo por etapas, es natural que dicho término no podría contarse sino a partir del último de los hechos generadores del agravio. No ocurrió así, sin embargo, y por tal razón el término de la prescripción se cuenta desde la fecha en que se realizó el único hecho que privó al demandante de todos sus semovientes.

En mérito de lo expuesto, no se da curso a la presente demanda por prescripción de la acción.

Revalídese el papel común usado en la actuación.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Rueda Briceno, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Baudilio Galán Rodríguez, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

JURISDICCION COACTIVA

EXCEPCIONES. — IMPUESTO PREDIAL SOBRE MINAS — ES NECESARIO AGOTAR LA ETAPA GUBERNATIVA Y LA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA LIQUIDACION DEFINITIVA DE TALES IMPUESTOS

(Consejero ponente: doctor G. Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Por providencia de fecha veintitrés de enero de mil novecientos cincuenta y dos (cuaderno 3º, folio 46), el Juzgado de Rentas Nacionales dispuso lo siguiente:

«1º Declarar fuera de la acumulación decretada las ejecuciones por concepto del cobro del impuesto predial nacional, por las minas denominadas “Mandinga” y “Casco de Condoto”, en virtud de las sentencias pronunciadas por el honorable Consejo de Estado, por medio de las cuales declaró inexistente el auto ejecutivo de la primera y revocó el de la última.

2º Proseguir las diligencias acumuladas por el impuesto predial nacional, por las minas “Angurema” o “El Tránsito” y “La Bolsa”, por las cantidades de \$ 2.875.00 y \$ 2.875.00, lo que arroja un total de \$ 5.750.00.

3º Para asegurar el pago de la acreencia, decretáse nuevamente el embargo y retención de la suma de quince mil pesos (\$ 15.000.00), saldo que la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., tiene en el Banco The National City Bank, a órdenes de este Juzgado y cuya retención le fue comunicada por oficio número 5318 de fecha 10 de julio de 1950, en atención a que el honorable Consejo de Estado revocó el auto por medio del cual se había decretado su embargo. Comuníquesele a la entidad bancaria, haciéndole saber que continúa vigente el embargo de la suma mencionada.

4º Previa compulsu de las sentencias dictadas en los juicios de las minas “Mandinga” y “Casco de Condoto”, remítanse dichos expedientes a la oficina comitente, para lo de su cargo».

El cuaderno número 1º recoge la actuación relacionada con el cobro, por vía de ejecución, mediante los trámites de la jurisdicción coactiva, a la Compañía Minera Chocó Pacífico, por la cantidad de dos mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$ 2.875.00) moneda legal, más los recargos al uno y medio por ciento por cada mes o fracción de mes de demora sobre los impuestos determinados en el reconocimiento desde el día en que se hicieron exigibles, según disposiciones legales, hasta el día del pago, y por las costas de la ejecución. Encabezan este negocio: el reconocimiento número 216 de fecha 2 de mayo de 1950, deducido por la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó a favor de la Nación y a cargo de la prenom-

brada Compañía, por la cantidad de \$ 2.875.00, que grava la mina redimida a perpetuidad ubicada en el Municipio de Condoto y denominada "Angurema" o "El Tránsito", por los períodos comprendidos entre los años de 1937 y 1949, inclusive, y, el auto ejecutivo de fecha 2 de mayo de 1952, proferido por la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó, contra la mencionada Compañía por el concepto ya aludido.

Contiene el cuaderno número 2 las diligencias relativas al cobro que la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó hace, por los trámites de la jurisdicción coactiva y con base en el reconocimiento número 213 de 2 de mayo de 1950, y el auto ejecutivo de la misma fecha, de la cantidad de dos mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$ 2.875.00), más los recargos al uno y medio por ciento por cada mes o fracción de mes de demora, sobre los impuestos determinados en el reconocimiento, desde el día en que se hicieron exigibles, según disposiciones legales, hasta el día del pago y por las costas de la ejecución. Se trata del impuesto predial nacional que grava la mina redimida a perpetuidad ubicada en el Municipio de Condoto, y denominada "La Bolsa", por los períodos comprendidos a los años de 1937 a 1949, inclusive, según la liquidación correspondiente.

El doctor Arturo Tapias Pilonieta, en su condición de apoderado especial de la parte ejecutada, en libelo de demanda de fecha 13 de febrero de 1952 propuso las siguientes excepciones:

«I. Los reconocimientos en que se apoyan los mandamientos de pago, son inoperantes legalmente. Ni los créditos en cobro ni menos los intereses son exigibles contra la Sociedad ejecutada por haberse pretermitido la actuación administrativa que correspondía, ordenada en las leyes para deducir la deuda.

II. Suponiendo en gracia de discusión que las sumas a que se refieren los reconocimientos sean exigibles carecen del mismo carácter los intereses mandados pagar, pues la Sociedad ejecutada no está en mora, por ausencia de un impuesto legalmente liquidado.

III. El impuesto no se debe por ninguna de las minas porque ellas han sido trabajadas formalmente en los términos establecidos por el Decreto 223 de 1932. Los certificados sobre trabajos formales de las minas fueron expedidos oportunamente y en forma adecuada por la autoridad competente.

IV. La cuantía establecida en el artículo 7º del Decreto legislativo 223 de 1932 es de cincuenta pesos (\$ 50.00) anuales por cada mina de aluvión redimida a perpetuidad. Esta cuantía fue reducida a la mitad en el año de 1946. Por consiguiente, tanto los reconocimientos como los autos ejecutivos exceden la tarifa legal, siendo el exceso un cobro indebido.

V. El impuesto predial sobre minas redimidas a perpetuidad es estrictamente legal, y pesa solamente sobre la mina. El dueño a quien no le convenga pagar el impuesto una vez liquidado, tiene el derecho de renunciar formalmente a la mina, mediante declaración especial. (Artículo 21 del Decreto número 836 de 11 de mayo de 1938, reglamentario del censo de la propiedad minera). Siendo de carácter real el impuesto, su cobro ejecutivo, por lo tanto no puede envolver el embargo de otros bienes del acreedor.

VI. La mina La Bolsa por la cual se cobra el impuesto no ha sido nunca ni es en la actualidad de la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A. Por consiguiente la empresa que represento nada tiene que ver con ella, ni puede ser obligada a pagar impuesto como propietaria de ese bien.

VII. Se pretende cobrar el impuesto desde el año 1937, hasta el año de 1949 inclusive. Los autos ejecutivos fueron notifica-

dos en el mes de julio del año próximo pasado. Como la acción ejecutiva prescribe en diez años, aún en relación con los créditos a favor del Estado, resulta que si las sumas de dinero cobradas se reputan exigibles, están prescritas las deudas por el impuesto correspondiente a los años anteriores al 1940. Alego expresamente esa prescripción, de no prosperar las anteriores.

VIII. En el caso de que ninguno de los hechos anteriores prospere como excepción, la Compañía está dispuesta a acogerse al derecho que le confiere el artículo 21 del Decreto 836 de 1938 en el sentido de renunciar los derechos que tiene sobre las minas a cambio de evitarse el pago de un impuesto que no debe». (Cuaderno 4º, folio 17).

Con la demanda en estudio fueron presentados varios documentos que habrán de ser estudiados conforme a lo prescrito por los artículos 207 y el numeral 1º del 597 del Código Judicial.

El incidente de excepciones ha sido tramitado con las formalidades de rigor y dentro del término de prueba, tanto la Compañía ejecutada (cuaderno 5º), como la parte ejecutante (cuaderno 6º) produjeron las pruebas que estimaron pertinentes para el logro de sus pretensiones e igualmente presentaron los respectivos alegatos de conclusión que obran a los folios 44 y 71 del cuaderno número 4, suministrando así un copioso material y elementos de juicio, concretos y necesarios, para la decisión sobre los medios de defensa propuestos y que la Sala procede a definir.

Para resolver se considera:

La parte ejecutante, que actúa como demandada en el incidente de excepciones en este juicio y que se encuentra representada por el apoderado de la Nación, doctor Manuel Arbeláez Pava, adujo como prueba la Resolución número 877 del Ministerio de Minas y Petróleos.—Sección Segunda. Servicio Legal, de fecha 25 de noviembre de 1949 (cuaderno 6º, folio 32), de la cual precisa transcribir los siguientes apartes, como elemento de juicio indispensable para el estudio y decisión de la primera de las excepciones propuestas por el apoderado de la Compañía ejecutada, doctor Arturo Tapias Pilonieta. (Cuaderno 4º, folio 17):

«Se ve pues, que este impuesto predial nacional tiene características especiales que lo distinguen de cualquiera otra tributación o gravamen. Y ello se debe a que la finalidad que se propuso alcanzar el Gobierno al expedirlo no fue simplemente la de crear una renta fiscal, sino, ante todo, la de emplear el gravamen como medio para obligar a los titulares de las minas redimidas, a explotarlas...

En el caso del impuesto predial nacional sobre las minas a que se refiere esta demanda, se tiene que nada se ha hecho por parte de los funcionarios de Hacienda para hacerlo efectivo. Y no únicamente por olvido, ignorancia o negligencia de esos empleados, sino porque no existe el censo de las minas nacionales, ni siquiera el especial de minas redimidas a perpetuidad, que sirva para adelantar la liquidación y cobro del impuesto referido. Sin ese elemento no es posible saber cuáles minas de la clase dicha están obligadas al pago de aquel gravamen. Y este precioso elemento es el que han aportado los denunciante a este negocio, es decir, ellos han traído al conocimiento del Gobierno el censo de las minas que adeudan al Tesoro Nacional el impuesto mencionado. Es decir, en verdad le han revelado algo que ignoraba; lo que constituye una de las características de los bienes ocultos...

Acciones. Debe hacerse, por último, el examen de las acciones indicadas por los denunciadores a ver si son o no procedentes para conseguir que aquellos haberes entren al patrimonio nacional.

Los contratistas indican así tales acciones: Estimamos como recursos legales más indicados para que el Gobierno haga efectivo el pago de lo que por concepto de impuesto predial nacional con sus recargos, adeuda cada una de las minas redimidas a perpetuidad, los siguientes:

a) Mediante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales o por quien corresponda, se harán las liquidaciones de los impuestos que adeuda cada mina, con los correspondientes recargos. Dichas liquidaciones se notificarán a los dueños o gerentes de cada una de las minas.

b) En firme cada liquidación, y a falta del pago oportuno de la respectiva cuenta, se exigirá éste por jurisdicción coactiva.

c) Las apelaciones, tercerías, excepciones u otros incidentes que se presenten en el curso del juicio, estarán ajustados al procedimiento señalado en el Decreto 1315 de 1936.

En cuanto a la liquidación del impuesto, la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales es competente para efectuarla, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 2361 de 1938. Pero puede también hacer esa liquidación cada uno de los Administradores o Recaudadores de Hacienda directamente para los impuestos que gravan las minas ubicadas dentro de su jurisdicción. Esto es lo que los denunciadores indican en la letra a) del capítulo correspondiente.

Respecto de la aplicación de la jurisdicción coactiva para recaudar el impuesto nacional de que se trata, fuera de que la consagran, por modo general, para la efectividad de todos los impuestos nacionales, los artículos 407 de la Ley 110 de 1912 y 1059, ordinal 2º del Código Judicial, para este de que se viene hablando existe, además, la disposición expresa contenida en el parágrafo 1º del artículo 7º del Decreto extraordinario 223 de 1932, arriba transcrito.

Acerca de la tramitación de las apelaciones, tercerías, excepciones y demás incidentes que puedan presentarse en los juicios adelantados por jurisdicción coactiva, así como respecto de la competencia para conocer de ellos, las normas aplicables son las que indican los denunciadores y que están consagradas por el Decreto 1315 de 1936.

Según lo dicho, las acciones señaladas por los contratistas son las procedentes para obtener el ingreso al patrimonio nacional de los bienes denunciados.

Basta anotar que la providencia sobre calificación de los bienes denunciados y sobre la procedencia de las acciones propuestas por los contratistas ha de hacerse mediante resolución ministerial, de acuerdo con el artículo 7º, letra e) del Decreto 2963 de 1936.

Por lo expuesto, el Ministerio de Minas y Petróleos, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. Declarar que son bienes ocultos de propiedad nacional los denunciados en estas diligencias por los señores Silvestre Muñoz Delgado y Manuel Arbeláez Pava, consistentes en las sumas de dinero que adeudan a la Nación cada una de las minas redimidas a perpetuidad que se han indicado en la parte motiva de esta providencia, por concepto del impuesto predial nacional establecido por el artículo 7º del Decreto extraordinario 223 de 1932, y los recargos legales a

que hubiere lugar por la mora en el pago de dicho gravamen, causado desde el 13 de febrero de 1937, hasta la fecha de esta providencia.

Segundo. Declarar que las acciones indicadas por los denunciantes en su exposición son conducentes, para el recaudo de las sumas a que se refiere el ordinal anterior.

Tercero. Investir a los denunciantes Manuel Arbeláez Pava y Silvestre Muñoz Delgado de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos de la Nación sobre las sumas referidas, para lo cual se les otorgará el poder correspondiente, en calidad de apoderado principal al primero de los nombrados y de sustituto al segundo de ellos.

En ejercicio de este poder los denunciantes gozarán de los privilegios que las leyes reconocen a la Nación cuando litiga».

La *presunción de legalidad* que la reiterada y uniforme doctrina de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado ha venido atribuyendo a los títulos ejecutivos que sirven de fundamento a los juicios adelantados por los trámites de la jurisdicción coactiva, apenas si constituye el trasunto fiel y exacto de la certidumbre de que en la etapa de formación y constitución del título ejecutivo se han observado las normas y preceptos de orden ético y legal que informan y regulan los actos de la Administración Pública en todo Estado de Derecho; pero, no es esta una *presunción juris et de jure*, y, por ende, la corporación, ha venido aceptando, igualmente, como fundamental medio de defensa, la *impugnación de la ejecutoriedad y eficacia legal del título ejecutivo*, cuandoquiera que han sido pretermitidos o transgredidos aquellos requisitos de orden general e indispensables para el desarrollo armónico y normal de las relaciones de orden jurídico entre la Administración Pública y los particulares.

El inciso 2º del artículo 1854 del Código Civil al decir que el empleado con jurisdicción coactiva que conoce de alguna ejecución tiene, por consiguiente, el doble carácter de juez y acreedor, está indicando que la Administración Pública, para el logro de las finalidades que le son propias y para atender oportuna y convenientemente a la satisfacción de las necesidades de la colectividad, se hace justicia por su propia mano y obliga a la parte ejecutada a convertirse en demandante cuandoquiera que no acepta la *situación jurídica de cuya ejecución forzosa se trate* y que la Administración Pública ya ha creado unilateralmente, por vía gubernativa, o mediante el procedimiento contencioso-administrativo. Es pues, de suma importancia la defensa que el doctor Arturo Tapias Pilonieta, en su carácter de apoderado de la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., formula en la primera de las excepciones propuestas en el libelo de demanda (cuaderno 4º, folio 17), en los siguientes términos:

«I. Los reconocimientos en que se apoyan los mandamientos de pago son inoperantes legalmente. Ni los créditos en cobro ni menos los intereses son exigibles contra la sociedad ejecutada por haberse pretermitido la actuación administrativa que correspondía, ordenada en las leyes para deducir la deuda».

Efectivamente, en la parte motiva de la Resolución número 877 del Ministerio de Minas y Petróleos—Sección Segunda—Servicio Legal, de fecha 25 de noviembre de 1949 (Cuaderno 6º, folio 32), aducida como prueba por la entidad ejecutante en su condición de parte demandada en este incidente exceptivo, reconoce, expresamente, la Administración Pública que “en el caso de impuesto predial nacional de las minas a que se refiere la denuncia (entre las cuales se hallan comprendidas —anota la Sala— las mi-

nas redimidas a perpetuidad denominadas "Angurema" o "El Tránsito" y "La Bolsa", ubicadas en el Municipio de Condoto, a que se refieren los reconocimientos que sirven de título ejecutivo al presente juicio), se tiene que nada se ha hecho por parte de los funcionarios de Hacienda para hacerlo efectivo". De tal suerte que el solo hecho del reconocimiento de la calidad de bienes ocultos que tienen los impuestos de cuya exacción coactiva se trata, así como el hecho de la conduencia de las acciones propuestas por los denunciadores, no son suficientes para dar por cumplida la etapa gubernativa y la contenciosa administrativa en la liquidación definitiva de tales impuestos.

El punto 2º de la parte resolutive de la precitada Resolución número 877 del Ministerio de Minas y Petróleos, declara "que las acciones indicadas por los denunciadores en su exposición son conducentes, para el recaudo de las sumas a que se refiere el ordinal anterior". Acciones que se hallan enunciadas en la parte motiva de la misma Resolución en los apartes atrás transcritos y allí se determina que la liquidación de los impuestos que adeuda cada una de las minas se hará por la Jefatura de Rentas o por cada uno de los Administradores o Recaudadores de Hacienda respectivos o por quien corresponda y se deja terminantemente establecido que "en firme cada liquidación (subraya la Sala), y a falta del pago oportuno de la respectiva cuenta, se exigirá éste por jurisdicción coactiva".

La firmeza de la liquidación de los impuestos en referencia, presupone, naturalmente, el agotamiento de la gestión gubernativa y luego la de la contencioso-administrativa, esto es, que contra tal acto de la Administración Pública, en este caso la liquidación de los impuestos, no quede ningún recurso, bien por no haber sido ejercitado en tiempo o por haberse surtido convenientemente y tener así la liquidación de los impuestos la firmeza y autoridad de cosa juzgada que presta, a "las copias de los reconocimientos hechos por los Recaudadores a cargo de los deudores de impuestos", la eficacia del título ejecutivo conforme al ordinal 2º del artículo 1059 del Código Judicial.

El impuesto predial nacional sobre las minas redimidas a perpetuidad, consagrado por el artículo 7º del Decreto legislativo número 223 de 1932, tiene como objeto el hecho negativo de "que no se exploten o trabajen formalmente" en los términos exigidos por la misma disposición, y, de ahí por qué el mismo Decreto reconoce a los interesados el derecho de demostrar o acreditar la explotación o trabajo de tales minas durante el año anterior comprendido en la liquidación del impuesto que se trate de pagar o de hacer efectivo. Derecho que solamente puede hacer valer el interesado ante la Administración Pública o ante el Contencioso Administrativo por el trámite señalado en los juicios sobre impuestos, en su caso, una vez que le haya sido notificada, en los términos prescritos por los artículos 74, 75 y 76 del Código Contencioso Administrativo, la liquidación del referido impuesto.

En el caso de autos es manifiesta la pretermisión de los requisitos legales anotados, pues, los reconocimientos números 216 (Cuaderno 1º, folio 1º) y 213 (Cuaderno 2º, folio 1º), en virtud de los cuales se hizo la liquidación de los impuestos *sub-lite* aparecen fechados el 2 de mayo de 1950 y en esa misma fecha fueron dictados los referidos mandamientos de pago (folio 1º vuelto de los cuadernos 1 y 2), lo cual hace que sean inoperantes legalmente, por ahora, los mencionados reconocimientos en que se apoyan los mandamientos de pago, y que aparezcan plenamente probados los hechos en que se funda la excepción en estudio, por lo cual procede hacer las declaraciones consiguientes, sin que sea del caso entrar en el estudio de las demás excepciones propuestas en el libero que obra al folio 17 del cuaderno número 4.

En vista de las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Declárase probada la excepción perentoria que resulta del hecho de haberse pretermitido la actuación administrativa que legalmente correspondía, para deducir la deuda a que se refieren los Reconocimientos números 216 y 213 de fecha 2 de mayo de 1950 de la Administración de Hacienda Nacional del Chocó, de que se hizo mérito en la parte motiva de este fallo y que sirven de título ejecutivo a la doble ejecución adelantada contra la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., en orden a hacer efectivo el impuesto predial nacional sobre las minas redimidas a perpetuidad, denominadas "Angurema" o "El Tránsito" y "La Bolsa", ubicadas en el Municipio de Condoto.

Segundo. Consecuencialmente, ordénase la cesación del doble juicio ejecutivo que en las presentes diligencias adelanta, por los trámites de la jurisdicción coactiva, la Administración de Hacienda Nacional del Chocó y el Juzgado de Rentas de Bogotá.

Tercero. Igualmente, ordénase el levantamiento del embargo y secuestro de los bienes que hubieren sido embargados o secuestrados en esta ejecución. Líbrense los despachos del caso.

Cuarto. No es el caso de hacer condenación en costas.
Revalidase el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Guillermo Acosta Acosta, Manuel A. Dangond Daza, Alfonso Pérez Palacio.—*Alfonso Gómez Hernández, Secretario.*

JURISDICCION COACTIVA

ACLARACION DEL FALLO QUE PRECEDE, DE FECHA 22 DE MARZO DE 1954

(Consejero ponente: doctor G. Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Manuel Arbeláez Pava, en nombre de la Nación, en su calidad de representante legal de la misma, solicita aclaración del fallo de excepciones de fecha veintidós de marzo del presente año (cuaderno 4º, folio 101), recaído en el doble juicio ejecutivo, que por acumulación decretada por el Juzgado de Rentas Nacionales en providencia de fecha 23 de enero de 1952, adelanta la Nación contra la Compañía Minera Chocó Pacifico, por suma de pesos proveniente del impuesto predial sobre las minas a que se refieren los reconocimientos números 216 y 213 de fecha 2 de mayo de 1950, deducidos por la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó y que obran al folio 1º de los cuadernos 1 y 2 respectivamente de este expediente.

En síntesis, el memorial en estudio contiene las siguientes peticiones:

«Primera aclaración.

Dice el fallo proferido en este negocio, en su página 1ª vuelta, "...Encabezan este negocio: el *reconocimiento número 216* de fecha 2 de mayo de 1950, deducido por la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó, a favor de la Nación y a cargo de la prenombrada Compañía, por la cantidad de \$ 2.875.00 que grava la mina redimida a perpetuidad, ubicada en el *Municipio de Condoto*, y denominada "*Angurema*" o "*El Tránsito*" (he subrayado dice el memorialista).

La Nación no deduce en ese reconocimiento sumá alguna que grave la mina "*Angurema*" o "*El Tránsito*". Es un error fundamental y muy grave en el contenido del fallo a que me refiero, porque el impuesto que se persigue en el cuaderno número 1º es el que corresponde pagar a la mina denominada "*Angurema*" o "*El Tránsito Excesos*", ubicada esta última sí, en el Municipio de Condoto. Porque la mina "*Angurema* o *El Tránsito*", es una mina ubicada en el Municipio de Tadó...

...De manera que como el fallo recae sobre una mina distinta a la por la cual se cobra el impuesto, no opera sobre la mina "*Angurema* o *El Tránsito Excesos*", a favor de la cual no aparece ninguna prueba ni alegato presentado por la Compañía ejecutada al exceptuar en el juicio de la mina "*Angurema* o *El Tránsito Excesos*", del Municipio de Condoto, el honorable Consejo de Estado deberá fallar con respecto a los impuestos causados por esa mina, por cuanto que el juicio se inició y promovió contra ella, como aparece en el citado mandamiento ejecutivo de 2 de mayo de 1950, visto al folio 1 del cuaderno número 1. Así lo pido.

Segunda aclaración.

...El motivo de esta aclaración consiste en que el honorable Consejo de Estado debe decir al representante de la Nación, que se lo solicité muy respetuosamente, si estando notificado el contribuyente de su obligación de satisfacer el impuesto dentro del plazo establecido, y por la cuantía también señalada por la ley, es necesario todavía efectuar una liquidación, que previamente ha sido fijada por la ley (letra a) del artículo 7º del Decreto 223 de 1932), porque tal parece, según el contenido del fallo, que a pesar del plazo señalado por la ley, la tarifa o cuantía tan expresamente señalada y el contenido del artículo 13 que dice "si el interesado no presenta la certificación del Gobernador, Intendente, o Comisario Especial, se entenderá que la mina no se encuentra en explotación o trabajos formales", la liquidación que echa de menos el honorable Consejo de Estado modifica la letra y el espíritu del Decreto que creó el impuesto que aquí se persigue. Y que tan cuidadosamente ocultaban los dueños de las minas con quebranto de la ley.

Tercera aclaración.

...Solicito, como es muy natural, como representante de la Nación, y por ética profesional, la aclaración necesaria del fallo de 22 de marzo último, para los efectos del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto al hecho que implica esta glosa.

Cuarta aclaración.

Presento también como última parte, y a manera de solicitud de aclaración, el final de mi memorial de noviembre 3 desde donde dice "Otro sí" en que aparecen también cuestiones muy graves sobre las cuales tampoco se ha pronunciado el honorable Consejo y que para ellas deberá tenerse en cuenta el ya precitado artículo 11 del Código de Procedimiento Penal».

Para resolver se considera:

I. Como hecho jurídico-procesal, la eficacia del pronunciamiento de una sentencia de fondo como la que resuelve el incidente de excepciones en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva produce el efecto de extinguir la obligación que tiene el juzgador de decidir sobre la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Este principio se encuentra consagrado en nuestro Estatuto sobre procedimiento civil (Ley 105 de 1931), en los siguientes términos:

«Artículo 482. La sentencia no es revocable ni reformable por el mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado. Con todo, pueden aclararse los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda.

Estas aclaraciones pueden hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la notificación de la sentencia, o a instancia de parte dentro de los tres días siguientes al de la notificación».

Sobre este particular la honorable Corte Suprema de Justicia no en uno sino en muchos de sus fallos ha sido lo suficientemente explícita en la interpretación y alcance de la facultad que la precitada disposición concede al fallador en cuanto a la aclaración de sus propios fallos. Basta al efecto recordar las siguientes doctrinas:

«Aclarar la propia sentencia es lo único a que autoriza la ley en quien la pronunció, de conformidad con el artículo 482 del C. J., y no otros recursos que le están vedados al juzgador, al cual no le es lícito acogerlos cuando éstos son los que se ejercitan, por más que, en su caso, el petente quiera revestirlos con el nombre o apariencia de aquel otro». (Auto de fecha 10 de febrero de 1939. Sala de Casación en lo Civil. *Gaceta Judicial*, tomo XLVII, página 628).

«La aclaración no puede ir más allá del contenido de lo resuelto sobre lo cual no puede volver el mismo Tribunal, so pretexto de una aclaración. Y el verdadero motivo de duda que exige el artículo 482 pára que proceda la aclaración, debe presentarse en la parte resolutive, o en la motiva cuando ésta incida eficazmente en la inteligencia que debe darse a la resolución. De no ser así, el recurso de aclaración se confunde con el de reposición. (Casación Civil. Auto, julio 15 de 1941. *Gaceta Judicial*, tomo LI, página 805).

De consiguiente, esas dudas no son las que las partes abriguen en relación con la legalidad misma de las afirmaciones del sentenciador, porque si esas afirmaciones pudieran cambiarse o rectificarse, el artículo no habría prohibido que el Juez varíe el sentido de las sentencias que dicte.

Los Jueces deben tener sumo cuidado de no alterar ni modificar el sentido al explicar o aclarar el concepto oscuro, debiendo hacerlo *non cambiando la fuerza ni el entendimiento de la sentencia*, según decía la ley de partida; lo contrario no sería *aclarar*, que es lo único permitido, sino *variar* o *modificar*, lo cual está vedado. (Auto. Sala Plena, 20 de diciembre de 1938. *Gaceta Judicial*, tomo XLVII, página 306).

El artículo 482 del C. J. prohíbe a los Jueces revocar o reformar las sentencias definitivas, de lo cual resulta que proferidas se hace imposible reconsiderarlas por ningún motivo, mucho menos con el de hacer nuevos razonamientos o exponer nuevos puntos de vista que entrañen una revisión total o parcial de las ideas que fueron emitidas. De consiguiente, los conceptos que pueden aclararse no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador: sino aquellas provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo». (Auto, enero 31 de 1940. *Gaceta Judicial*, tomo XLIX, página 47).

Con fundamento en las anteriores consideraciones, estima esta Sala que se encuentra inhibida para entrar en el estudio de las cuestiones a que alude el doctor Manuel Arbeláez Pava, bajo los títulos de "Segunda aclaración", "Tercera aclaración" y "Cuarta aclaración", así como de algunas de las propuestas bajo el título "Primera aclaración", en el memorial de que se ha hecho mérito. Basta la lectura cuidadosa de dicha pieza del proceso y su confrontación con los hechos que sirven de fundamento a las excepciones propuestas por el doctor Arturo Tapias Pilonieta, así como con los alegatos de las partes y el contenido del fallo cuya aclaración se solicita, para entender sin mayor esfuerzo de elucubración mental que aquellas exigencias se refieren a hechos, circunstancias y pretensiones atinentes, precisamente, a las excepciones que la Sala determinó en la parte motiva de la sentencia que no era el caso de estudiar toda vez que encontró probados los hechos que sirven de fundamento a la primera de las excepciones propuestas, con lo cual no hizo otra cosa que dar aplicación al artículo 344 del Código Judicial.

II. No acontece lo mismo en relación con la duda; más aparente que real habida consideración del material procesal que estructura el fallo, sugerida

por el apoderado de la Nación, en los apartes transcritos atrás, bajo el título "Primera aclaración", con fundamento en que en el contenido de la sentencia, tanto en la parte motiva como en la resolutive, aparece la expresión "Angurema o el Tránsito", en vez de la de "Angurema o El Tránsito Excesos", para denominar la mina redimida a perpetuidad a que se refiere "el impuesto que se persigue en el cuaderno número 1º". De donde deduce la conclusión de que "el fallo recae sobre una mina distinta a la por la cual se cobra el impuesto" y que "no opera sobre la mina 'Angurema o El Tránsito Excesos' porque la mina 'Angurema o El Tránsito' es una mina ubicada en el Municipio de Tadó", para pedir, como lo hace, lo siguiente:

«El honorable Consejo de Estado deberá fallar con respecto a los impuestos causados por esa mina, por cuanto que el juicio se inició y promovió contra ella, como aparece en el citado mandamiento ejecutivo de dos de mayo de mil novecientos cincuenta, visto al folio 1 del cuaderno número 1º».

Se observa:

a) Al folio 101 del cuaderno número 4, dice la sentencia de excepciones en la parte motiva esto:

«El cuaderno número 1º recoge la actuación relacionada con el cobro, por vía de ejecución, mediante los trámites de la jurisdicción coactiva, a la Compañía Minera Chocó Pacífico, por la cantidad de dos mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$ 2.875.00) moneda legal, más los recargos al uno y medio por ciento por cada mes o fracción de mes de demora sobre los impuestos determinados en el reconocimiento desde el día en que se hicieron exigibles, según disposiciones legales, hasta el día del pago, y por las costas de la ejecución. Encabezan este negocio: el Reconocimiento número 216 de fecha 2 de mayo de 1950, deducido por la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó a favor de la Nación y a cargo de la prenombrada Compañía, por la cantidad de \$ 2.875.00 que grava la mina redimida a perpetuidad ubicada en el Municipio de Condoto y denominada "Angurema o El Tránsito", por los períodos comprendidos entre los años de 1937 y 1949, inclusive, y el Auto Ejecutivo de fecha 2 de mayo de 1952 (sic) proferido por la Administración de Hacienda Nacional de Quibdó contra la mencionada Compañía por el concepto ya aludido».

Ahora bien, el prenombrado Reconocimiento número 216 de fecha 2 de mayo de 1950, que grava la mina redimida a perpetuidad ubicada en el Municipio de Condoto y que se denominó "Angurema o El Tránsito" en vez de "Angurema o El Tránsito Excesos" en el aparte que se acaba de transcribir, dice textualmente en lo pertinente:

«Reconocimiento número 216—República de Colombia—Administración de Hacienda Nacional de Quibdó—2 de mayo de 1950.

Reconócese a favor de la Nación y a cargo de Compañía Minera Chocó Pacífico, la cantidad de dos mil ochocientos setenta y cinco pesos que grava la mina redimida a perpetuidad ubicada en el Municipio de Condoto, y denominada "Angurema o El Tránsito Excesos", por los siguientes períodos y conforme a la siguiente liquidación...»

Luégo el párrafo de la sentencia que se está comentando necesaria y lógicamente se refiere a la mina redimida a perpetuidad ubicada en el Municipio de Condoto y denominada "Angurema o El Tránsito Excesos", y en manera alguna a la mina denominada "Angurema o El Tránsito", ubicada en

el Municipio de Tadó, como lo pretende el doctor Arbeláez Pava, pues, sería suficiente haber agregado al vocablo "Excesos", como se hace en virtud de esta aclaración, para que hubiera dejado de prestarse la sentencia a la anotación que al respecto hace el apoderado de la Nación en su memorial sobre aclaración, ya que en todo lo demás, esto es, en cuanto al número, fecha y procedencia del Reconocimiento número 216; las personas a cuyo favor y cargo fue deducido; la cantidad a que asciende el reconocimiento; la ubicación de la mina gravada con el impuesto (Municipio de Condoto), y la referencia que a dicho reconocimiento hace el fallo coinciden exactamente.

b) Al folio 108 del cuaderno número 4, dice la sentencia de excepciones en la parte motiva:

«Efectivamente en la parte motiva de la Resolución número 877 del Ministerio de Minas y Petróleos —Sección Segunda— Servicio Legal, de fecha 25 de noviembre de 1949 (cuaderno 6, folio 39), aducida como prueba por la entidad ejecutante en su condición de parte demandada en este incidente exceptivo, reconoce expresamente la Administración Pública que "en el caso del impuesto predial nacional a que se refiere la denuncia (entre las cuales se hallan comprendidas —anota la Sala— las minas redimidas a perpetuidad denominadas "Angurema o El Tránsito" y "La Bolsa", ubicadas en el Municipio de Condoto, a que se refieren los reconocimientos que sirven de título ejecutivo al presente juicio) se tiene que nada se ha hecho por parte de los funcionarios de Hacienda para hacerlo efectivo».

También en este pasaje debe entenderse que la Sala se refirió o quiso referirse y se refiere ahora, concretamente, a la mina denominada "Angurema o El Tránsito Excesos", ubicada en el Municipio de Condoto, que es una de las minas a que aluden los reconocimientos que sirven de título ejecutivo al presente juicio y no a la mina "Angurema o El Tránsito" ubicada en el Municipio de Tadó, como lo pretende el apoderado de la Nación. Vale decir que la omisión involuntaria del vocablo "Excesos" a continuación de la expresión "Angurema o El Tránsito" en nada afecta el sentido y contenido del fallo, toda vez que la misma frase enuncia conceptos que no dejan la menor duda al respecto.

c) El punto *primero* de la parte resolutive de la sentencia de excepciones de fecha 22 de marzo de 1954, tantas veces citada, dice así:

«Primero. Declárase probada la excepción perentoria que resulta del hecho de haberse pretermitido la actuación administrativa que legalmente correspondía para deducir la deuda a que se refieren los Reconocimientos números 216 y 213 de fecha 2 de mayo de 1950, de la Administración de Hacienda Nacional del Chocó, de que se hizo mérito en la parte motiva de este fallo y que sirven de título ejecutivo a la doble ejecución adelantada contra la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., en orden a hacer efectivo el impuesto predial nacional sobre las minas redimidas a perpetuidad, denominadas "Angurema o El Tránsito" y "La Bolsa", ubicadas en el Municipio de Condoto».

Es entendido que la Administración de Hacienda Nacional del Chocó es la misma Administración de Hacienda Nacional de Quibdó, pues con la primera expresión se denomina el Departamento en el cual opera esta dependencia de la Administración de Hacienda Nacional con residencia en la capital de dicho Departamento o sea en su ciudad capital Quibdó. Esta fue y no otra la entidad que dedujo, sin que haya lugar a duda, los Reconocimientos números 216 y 213 de fecha 2 de mayo de 1950, mencionados tanto en la

parte resolutive como en la motiva del fallo cuya aclaración se ha solicitado. Reconocimientos que son, exactamente, los mismos que sirven de título ejecutivo a la doble ejecución adelantada en este proceso contra la Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A., en orden a hacer efectivo el impuesto predial contra las minas redimidas a perpetuidad, ubicadas en el Municipio de Condoto y denominadas "Angurema o El Tránsito Excesos" y "La Bolsa", y, de ahí por qué la locución "Administración de Hacienda Nacional del Chocó" debe entenderse como sinónima de "Administración de Hacienda Nacional de Quibdó", y la expresión varias veces repetida en el fallo "Angurema o El Tránsito", como alusiva a la mina "Angurema o El Tránsito Excesos" o sea la mina sobre la cual se dedujo el impuesto predial nacional por los años de 1937 a 1949, inclusive, en el Reconocimiento número 216 de 2 de mayo de 1950, que obra como título ejecutivo del "impuesto que se persigue en el cuaderno número 1º".

Para relieves la juridicidad del fallo cuya aclaración se solicita y su congruencia con las pretensiones de las partes, como también para demostrar que la omisión del vocablo "Excesos", a continuación de la expresión "Angurema o El Tránsito", en los pasajes del fallo que han quedado transcritos y que el empleo de la locución "Administración de Hacienda Nacional del Chocó" por "Administración de Hacienda Nacional de Quibdó", en la parte resolutive, constituyen omisiones taquigráficas involuntarias que afectan solamente la redacción pero en manera alguna la idea, ni el sentido, ni la sustancia de la sentencia de excepciones de fecha veintidós de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, basta transcribir la siguiente conclusión a que llegó la Sala de Negocios Generales al final de la parte motiva como fruto del estudio de la primera de las excepciones propuestas en relación con el aspecto formal y material del título ejecutivo.

Dice así la parte final del fallo objeto de la aclaración solicitada:

«En el caso de autos es manifiesta la pretermisión de los requisitos legales anotados, pues, los reconocimientos números 216 (cuaderno 1º, folio 1º) y 213 (cuaderno 2, folio 1º), en virtud de los cuales se hizo la liquidación de los impuestos *sub-lite* aparecen fechados el 2 de mayo de 1950 y en esa misma fecha fueron dictados los referidos mandamientos de pago (folio 1 v., de los cuadernos 1 y 2), lo cual hace que sean inoperantes legalmente, por ahora, los mencionados reconocimientos en que se apoyan los mandamientos de pago, y, que aparezcan plenamente probados los hechos en que se funda la excepción en estudio, por lo cual procede hacer las declaraciones consiguientes, sin que sea del caso entrar en el estudio de las demás excepciones propuestas en el libelo que obra al folio 17 del cuaderno número 4».

De lo anteriormente expuesto, precisa concluir que no es exacta la conclusión que deduce el señor apoderado de la Nación, en la primera parte del memorial sobre aclaración, esto es, que "el fallo recae sobre una mina distinta a la por la cual se cobra el impuesto" y que "no opera sobre la mina "Angurema o El Tránsito Excesos".

III. Por último, en cuanto a la petición que hace el mismo apoderado de la Nación para que el Consejo de Estado falle "con respecto a los impuestos causados por esa mina (Angurema o El Tránsito Excesos), por cuanto que el juicio se inició y promovió contra ella, como aparece en el citado mandamiento ejecutivo de dos de mayo de mil novecientos cincuenta, visto al folio 1 del cuaderno número 1"; es claro que no puede prosperar porque el fallo que echa de menos el doctor. Arbeláez Pava ya fue pronunciado con toda claridad y precisión, con fecha veintidós de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, y, ya se vio que una vez proferidas las sentencias "se hace

imposible reconsiderarlas por ningún motivo, mucho menos con el de hacer nuevos razonamientos o exponer nuevos puntos de vista que entrañen una revisión total o parcial de las ideas que fueron emitidas".

En vista de las razones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Aclarar, como al efecto aclara, su propio fallo de fecha veintidós de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro en el sentido de emplear la expresión "Angurema o El Tránsito Excesos" en vez de la de "Angurema o El Tránsito" en los pasajes de que se hizo mérito en la parte motiva de la presente providencia y la expresión "Administración de Hacienda Nacional de Quibdó" en lugar de la de "Administración de Hacienda Nacional del Chocó", en la parte resolutive.

Segundo. Declarar, como al efecto declara, que esta Sala se encuentra inhibida para resolver sobre las demás cuestiones a que alude el apoderado de la Nación, doctor Manuel Arbeláez Pava, a título de aclaración, en el memorial que precede y de que se hizo mérito en la parte motiva de esta providencia.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el negocio a la oficina de origen.

Manuel A. Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta, Alfonso Pérez Palacio.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

JURISDICCION COACTIVA

NULIDAD DEL JUICIO Y SUS CONSECUENCIAS

(Cosejero ponente: doctor G. Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintuno de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Con base en el ejemplar de la liquidación que encabeza este cuaderno, practicada el día 12 de febrero de 1953, por la Recaudación Principal de Hacienda Nacional de Cartago, la Inspectoría General de Rentas Nacionales de la misma ciudad libró con fecha 2 de marzo siguiente “orden de pago, por la vía ejecutiva, a favor de la Nación y contra los herederos de la sucesión del señor Guillermo Rivera Abadía, señores Arturo, Leonardo, Adelaida, Paulina, Aristo, María, Belarmina, Dagoberto, Lisímaco, Lucindo, Cecilia, Mélida, Aura y Nidia Rivera Bueno, y Francisco Rómulo, Edilma, Rubén y Pompeyo Rivera Abadía, por las sumas de dinero allí especificadas.

Notificado el anterior mandamiento ejecutivo a las personas contra quienes se dictó y seguido el trámite pertinente, en su oportunidad fueron subastados los bienes inmuebles denunciados para el pago, habiendo sido adjudicados a los postores señores Vicente E. Trujillo y Ricardo Castro en la proporción de que da cuenta el acta respectiva; aprobado el remate por auto de fecha 15 de abril de 1953, este proveído hubo de ser apelado por el apoderado de los señores Arturo y Leonardo Rivera Bueno; concedido el recurso y venido el proceso al Consejo de Estado, la corporación observó que en el juicio concurría la segunda causal de nulidad establecida por el artículo 448 del Código Judicial, “consistente en la ilegitimidad de la personería de la parte ejecutada, por no existir la prueba de que quienes figuran como herederos de Guillermo Rivera Abadía y representantes de la sucesión de éste, lo son en realidad”, causal por la cual el Consejo, una vez que la puso en conocimiento de las partes sin que fuera allanada, declaró nulo todo lo actuado en el juicio “desde el mandamiento ejecutivo de fecha 2 de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, inclusive, en adelante”, lo que hizo en providencia de fecha 4 de noviembre próximo pasado.

Devuelto el expediente a la Inspectoría del conocimiento, esta oficina, dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 507 del Código Judicial, profirió con fecha 18 de diciembre siguiente el auto de obediencia a lo resuelto por el superior, disponiendo en consecuencia: “Y para practicar todas las diligencias conducentes a su cumplimiento, —al auto del Consejo— comisionase al señor Recaudador de Hacienda Nacional de este lugar”. Pasado el asunto al Recaudador comisionado, este funcionario dictó el auto de fecha 23 de febrero del corriente año, visible al folio 151, del siguiente tenor:

«En virtud de la nulidad de todo lo actuado decretada por el honorable Consejo de Estado, las cosas deben volver al estado que tenían antes de iniciarse la ejecución, y por ello, teniendo en cuenta el memorial que antecede, se resuelve:

Primero. Ordénase la cancelación de la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito, del acta de remate y del auto aprobatorio de éste. Para ello, librese el correspondiente oficio al señor Registrador. El registro que debe ser cancelado es el verificado el 4 de mayo de 1953 en el Libro Primero Impar, tomo 1º, folios 475 a 484, partida 492, matrículas números 4167, 4168 y 4169, folios 1, 2, y 3, tomo 80; y

Segundo. Entréguese la finca rematada, a la sucesión contra la cual se inició la ejecución. Previamente a esta entrega, devuélvase al rematante señor Vicente Emilio Trujillo las sumas que consignó en esta Recaudación como valor del remate. Igual cosa se hará con relación a lo consignado por el señor Ricardo Castro Rodríguez».

Visto el anterior ordenamiento, Rubén, Pompeyo y Edilma Rivera Abadía, Aura, Mérida y Lucindo Rivera Bueno, personas que habían venido interviniendo en el juicio en su condición de ejecutadas, confirieron poder ante el Recaudador comisionado al doctor Enrique Martínez Muñoz "para que continúe haciendo nuestra representación dentro del juicio ejecutivo de la Nación contra la sucesión de Guillermo Rivera Abadía, juicio que ahora está cursando en su despacho".

A su turno, uno de los rematadores, el señor Vicente E. Trujillo, confirió poder ante el mismo funcionario al doctor Carlos Estrada Escobar, para que lo representara en el aludido juicio.

En uso de la personería que le fuera delegada, el mencionado doctor Estrada Escobar interpuso el recurso principal de reposición y el subsidario de apelación contra la providencia acabada de transcribir, de fecha 23 de febrero próximo pasado, proferida por el Recaudador comisionado; negado el primer recurso fue concedido el segundo que, rituado debidamente como se halla en el Consejo, procede decidirlo, considerando:

En once largos numerales expuso el apoderado principal del rematador Trujillo ante el inferior los motivos que estimó pertinentes en orden a obtener la revocatoria del auto apelado, y ahora su apoderado sustituto ante el Consejo consigna en cinco extensos puntos los fundamentos en que sustenta el recurso. A unos y otros se referirá la Sala en la medida que considere necesario a través del estudio de la cuestión *sub-lite*.

Para el Consejo la decisión recurrida es estrictamente legal y, por tanto, habrá de mantenerla, comoquiera que anulada toda la actuación surtida, a partir de la orden coercitiva, vale decir, habiendo quedado sin valor ni efecto legal alguno toda la traba ejecutiva, es apenas lógico, de simple sentido común entender, que todas las medidas, diligencias y actos cumplidos con ocasión de esa actuación deben levantarse, pues bien se comprende que desaparecida la causa, que lo fue aquella traba ejecutiva, tales medidas, diligencias y actos, que fueron el efecto, también deben desaparecer. Y es obvio que para obtener esto último, al Juez no le queda otra solución que la de ponerles fin a esas medidas, diligencias y actos adoptando los medios adecuados para ello, tal como los que se disponen en el auto recurrido para la cancelación de la inscripción en el registro "del acta del remate y del auto aprobatorio de éste", la entrega de la finca rematada y la devolución a los rematadores de las sumas que consignaron.

Cierto que lo dispuesto en la providencia motejada no podía ordenarse a petición de los poderdantes del doctor Enrique Martínez Muñoz, por faltarles la personería con que venían actuando como se precisó en el auto que declaró la nulidad. Pero la circunstancia de que la Recaudación hubiese tenido en cuenta "el memorial que antecede" para dictar su proveído en revisión, en nada desvirtúa la legalidad de éste, en primer lugar, porque esa circunstancia no fue el único fundamento aducido para ello, y en segundo término, porque para proferir el cuestionado auto en el sentido en que está concebi-

do no era necesaria aquella petición; el Recaudador podía y debía hacerlo oficiosamente, en cumplimiento de la comisión que sobre el particular le confirió el Inspector comitente.

Se arguye, y es evidente, que algunas de las medidas ordenadas en el auto apelado ya habían sido negadas por esta corporación. Mas no debe olvidarse que la negativa del Consejo se debió, principalmente, a que en los autos no se hallaba demostrado ni el registro del remate ni la entrega a los rematadores de las fincas subastadas, hechos que sí se consumaron según lo hace saber ahora el Recaudador *a quo*, tanto en la providencia recurrida como en la que resolvió la reposición, afirmación a la cual debe estar la Sala. De otro lado, si tal aserto no resulta en acuerdo con la realidad procesal, es indudable que, por sustracción de materia, no habría lugar a cancelar la inscripción de tal registro ni a verificar dicha entrega.

Por lo demás, si como ya lo dijo la Sala en su proveído por el cual declaró la nulidad de lo actuado, ésta "incluye la del auto aprobatorio del remate, y el remate mismo", es innegable que este hecho impone adoptar las medidas ordenadas en la providencia que se revisa.

Podría pensarse si que conforme al segundo inciso del artículo 457 del C. J. la nulidad del remate sólo procedía declararla "en juicio distinto, con audiencia del rematante". Sin embargo, para ese evento, puede advertirse de una vez que en el caso no opera lo estatuido en el precepto citado, toda vez que éste requiere que el remate haya sido *aprobado*, y esta formalidad no llegó a consumarse a cabalidad en relación con el remate aquí verificado, desde luego que el auto aprobatorio que al efecto dictó el funcionario del conocimiento no adquirió firmeza procesal, ya que cuando se produjo la declaración de nulidad se hallaba sujeto a revisión por parte del Consejo en grado de apelación, recurso que no fue decidido, precisamente por efecto de la misma declaración de nulidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes la providencia recurrida, de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

JURISDICCION COACTIVA

NO SE ACCEDE A REPONER EL AUTO ANTERIOR DE FECHA 21 DE JULIO DE 1954.

(Consejero ponente: doctor G. Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Para resolver el recurso de reposición que por medio del anterior memorial interpone el doctor Hernando Morales, apoderado sustituto del señor Vicente Emilio Trujillo, contra el auto de fecha veintiuno de julio último, se considera:

Mediante el proveído reclamado, esta corporación hubo de confirmar en todas sus partes la providencia de fecha veintitrés de febrero del corriente año, dictada por el Recaudador de Hacienda Nacional de Cartago, comisionado de la Inspectoría General de Rentas Nacionales de la misma ciudad, providencia por medio de la cual aquel funcionario ordenó: "a) La cancelación de la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito, del acta de remate y del auto aprobatorio de éste. Líbrese el correspondiente oficio al señor Registrador. El registro que debe ser cancelado es el verificado el 4 de mayo de 1953 en el Libro Primero Impar, tomo 1º, folios 475 a 484, partida 492, matrículas O. S. 4167, 4168 y 4169, folios 1, 2 y 3, tomo 80; y b) la entrega de la finca rematada a la sucesión contra la cual se inició la ejecución. Previamente a esta entrega, devuélvase al rematante señor Vicente Emilio Trujillo las sumas que consignó en esta Recaudación como valor del remate. Igual cosa se hará en relación a lo consignado por el señor Ricardo Castro Rodríguez".

Las anteriores disposiciones las adoptó el señor Recaudador de Hacienda Nacional de Cartago, en orden a cumplir lo resuelto por esta Sala del Consejo de Estado, en su auto de fecha 4 de noviembre del año pasado, mediante el cual declaró nulo todo lo actuado en el juicio "desde el mandamiento ejecutivo de fecha dos de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, inclusive, en adelante".

Para confirmar el proveído apelado, la Sala se fundó, entre otras, en este razonamiento:

«... anulada toda la actuación surtida, a partir de la orden coercitiva, vale decir, habiendo quedado sin valor ni efecto legal alguno toda la traba ejecutiva, es apenas lógico, de simple sentido común entender, que todas las medidas, diligencias y actos cumplidos con ocasión de esa actuación deben levantarse, pues bien se comprende que desaparecida la causa, que lo fue aquella traba ejecutiva, tales medidas, diligencias y actos, que fueron el efecto, también deben desaparecer. Y es obvio que para obtener esto último, al Juez no le queda otra solución que la de poner fin a esas medidas, diligencias y

actos adoptando los medios adecuados para ello, tal como los que se disponen en el auto recurrido para la cancelación de la inscripción en el registro "del acta de remate y del auto aprobatorio de éste", la entrega de la finca rematada y la devolución a los rematadores de las sumas que consignaron».

Y es que, ciertamente, habiendo declarado el Consejo por medio de su citado auto de fecha 4 de noviembre de 1953 (folio 146 vuelto) "nulo todo lo actualdo en este juicio, desde el mandamiento ejecutivo de fecha dos de marzo de mil novecientos cincuenta y tres, inclusive, en adelante", sin excepción ninguna, y estando comprendido en la actuación anulada tanto el remate verificado en el juicio, como el auto aprobatorio dictado por el funcionario del conocimiento y que no llegó a adquirir firmeza procesal por hallarse apelado ante el Consejo cuando se produjo la declaración de nulidad, es obvio que toda esa actuación, incluso estas dos piezas o actos, el remate y auto aprobatorio, quedaron borrados, por así decirlo, de la vida jurídica en este juicio, sin valor ni efecto legal alguno; y que, en semejantes condiciones, es natural y lógico adoptar las medidas conducentes a obtener el levantamiento de los actos y diligencias que se llevaron a cabo a virtud y con ocasión de toda aquella actuación coercitiva que a la postre vino a resultar inválida, a fin de que las cosas vuelvan a su estado anterior, tal como con todo acierto lo advirtió y dispuso el señor Recaudador *a-quo* en su proveído apelado.

Esta es la conclusión a que se impone, llegar dada la situación de hecho y de derecho contemplada en el proceso y que se deja enunciada.

Sin embargo, el anterior razonamiento pasa inadvertido para el señor apoderado reposicionista; voluntaria o involuntariamente lo deja de lado, sin el menor comentario, para tomar otros puntos como base de sus argumentaciones.

Así, por ejemplo, principia el señor apoderado por manifestar su asombro porque la Sala en su providencia reclamada haya dado por sentado los hechos del registro del remate y de la entrega a los rematadores de las fincas subastadas con la sola afirmación hecha sobre el particular por el Juez *a-quo*.

No era ni es posible concebir que un funcionario como el Recaudador de Hacienda Nacional de Cartago, al hacer las citas respectivas, por cierto bastante detalladas, llegara hasta el extremo de estar diciendo una falsedad, como que los autos ni el reposicionista suministraban ningún elemento de juicio para así estimarlo y, por lo demás, no debe olvidarse la advertencia que hizo la Sala para el supuesto de que aquella afirmación no llegara a constituir una evidencia: "De otro lado, si tal aserto no resulta en acuerdo con la realidad procesal, es indudable que, por sustracción de materia, no habría lugar a cancelar la inscripción de tal registro ni a verificar dicha entrega". En todo caso, hoy ya no puede ponerse en duda, ni siquiera a pretexto de argumento, el dicho verdadero del funcionario *a-quo*. Del folio 50 al 63, cuaderno 2º, pueden verse las pruebas documentales que tanto se quisieron echar de menos para citar el precepto del artículo 593 del Código Judicial.

Tampoco concibe el señor apoderado sustituto del señor Vicente E. Trujillo "cómo puede el Consejo sostener que se puedan dictar las medidas apeladas a petición de quienes no son parte en este juicio".

Infundado el cargo y, por consiguiente, sin ningún valor toda la argumentación que en semejante base se expone. En ninguna parte del auto reclamado la Sala hace la afirmación que gratuitamente se le atribuye. Al contrario, allí se dice al respecto: "Cierto que lo dispuesto en la providencia motejada no podía ordenarse a petición de los poderdantes del doctor Enrique Martínez Muñoz por faltarles la personería con que venían actuando, como se precisó en el auto que declaró la nulidad" (folio 184).

Agrega el doctor Hernando Morales que entregarles los bienes que fueron embargados, secuestrados y avaluados como de propiedad de la sucesión de Guillermo Rivera Abadía a las personas que figuraron en el juicio como herederos de este señor, "es tanto como entregar a cualquier persona a quien el Juez tuviera a bien, solución que me parece no se compagina con las reglas de derecho que deben imperar en todo proceso regularmente llevado".

Si el auto apelado dispusiera entregar a aquellas personas los bienes, tal vez tendría razón el recurrente. Pero el proveído no lo ordena así. Dice una cosa bien distinta: que la finca rematada se entregue "a la sucesión contra la cual se inició la ejecución". Y claro está que la persona o personas que pretendan recibir los bienes como representantes legales de la sucesión, tendrán previamente que acreditar su carácter de herederos para que como a tales se les haga la correspondiente entrega.

"Pero es más: —continúa diciendo el distinguido abogado—, una de las garantías de los colombianos y de los extranjeros residentes en Colombia es que sean juzgados con el cumplimiento de las formas propias de cada juicio, como lo dice el artículo 26 de la Constitución. Nacional. Esto implica que sólo se pueden aplicar las normas procesales establecidas por la ley y que los Jueces no pueden inventar procedimientos a su acomodo. Yo afirmo que no he encontrado ninguna disposición legal que permita la entrega del rematador a otras personas (sic), por orden y por práctica del Juez, de modo que tal medida es un invento inadmisibles pues viola el ordenamiento procesal y las garantías constitucionales anteriormente referidas".

Cierto el principio constitucional citado y su interpretación, no así el cargo de que aquí el Juez ha *inventado, a su acomodo*, el procedimiento de ordenar la entrega de lo rematado, "a otras personas". El Consejo, por su parte, afirma que no ha encontrado la prueba de que el Juez ejecutor en tal forma hubiese procedido, ni esta corporación ha dispuesto tal procedimiento.

El Recaudador en su providencia apelada dispone la entrega de la finca rematada a la sucesión contra la cual se inició la ejecución, sin designar persona alguna para hacerla, menos, muchísimo menos, al rematante, y el Consejo en su proveído reclamado se limitó a confirmar la disposición del funcionario *a-quo*.

Anota también el señor apoderado que en su alegato anterior citó doctrina, que ruega sea leída ahora, "en el sentido de que actualmente la ley no autoriza hacer entrega por el Juez al rematador del bien rematado".

Evidentemente, como lo dice el recurrente y como es bien sabido de todos, "actualmente la ley no autoriza hacer entrega por el Juez al rematador del bien rematado". Y eso nadie lo ignora, entre otros motivos, sencillamente porque así lo enseña el artículo 1051 del C. C., cuando preceptúa: "Pagado el precio... el Juez dicta un auto en que decreta: 1º... 5º La entrega de la cosa rematada por el *secuestre* al rematante" (se subraya).

Finalmente arguye el memorialista: "Por estas razones no es admisible que mediante una simple diligencia se vaya a desposeer, es decir, a despojar a quien es poseedor con un título y con entera buena fe pues compró en un remate público; para llegar a este extremo se requiere por lo menos un procedimiento ordinario, donde el rematador goce de todas las garantías y tenga ocasión de aducir sus medios de defensa y sus pruebas correspondientes".

Bien sabido es también, como que es apenas una disposición de procedimiento civil la que lo enseña (el artículo 1052 del Código Judicial), que la diligencia de remate y el auto de su aprobación son las piezas que se equiparan a escritura pública. De tal manera que la existencia legal de estos dos documentos es requisito esencial para formar el respectivo instrumento público;

si falta alguno de ellos, por ejemplo, el auto aprobatorio del remate, como sucedió en la ocurrencia de estos autos, mal puede hablarse legalmente de la constitución del título de propiedad sobre la finca subastada. Y si esto es así, tampoco puede sostenerse, en el caso, que el señor Vicente Emilio Trujillo es legítimo poseedor de los inmuebles que *quiso rematar*.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO ACCEDE a reponer y no repone el auto reclamado, de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta decisión.

Revalídese el papel común.
Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Danguand Daza, Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera.—*Alfonso Gómez Hernández, Secretario.*

JURISDICCION COACTIVA

SE NIEGA LA SOLICITUD DE ACLARACION DEL AUTO QUE PRECEDE
DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 1954.

(Consejero ponente: doctor G. Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiuno de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Hernando Morales, dentro del juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva de la Nación contra la sucesión de Guillermo Rivera Abadía, solicita "aclaración" del auto de fecha veintiséis de agosto del presente año, dictado por esta Sala, mediante el cual le fue negada la reposición por él mismo impetrada del auto de fecha veintiuno de julio del mismo año.

Afirma el peticionario que en su opinión "la providencia contiene dos puntos que necesitan ser aclarados" y los cuales plantea por separado, en síntesis, en los siguientes términos:

«... es evidente la oscuridad de la decisión a que me estoy refiriendo ya que por una parte se acepta, jurídicamente, que la entrega no está autorizada por la ley, pero por otra se confirma la orden de proceder a ella, lo que implica que la providencia carezca en esta parte de motivación lógica.

La segunda cuestión para clarificar consiste en que sobre la base de la entrega, confirmada por el Consejo, es menester indagar qué procedimiento va a ponerse en práctica para llevarla a cabo, pues como no existe autorización legal al respecto, será menester, desde ahora, para evitar futura desorientación del inferior, que se le dé a éste una pauta sobre la manera de proceder ante las situaciones que puedan presentarse en el decurso de la diligencia.

... Por eso, y en vía de previsión es menester que se aclare la providencia en el sentido de indicar el procedimiento aplicable para la entrega y la actuación que deba efectuar el inferior en el momento de la misma, pues como no se escapa a la ilustrada consideración de la Sala los derechos de los asociados no pueden quedar al arbitrio de funcionarios locales que ni siquiera pertenecen a la rama jurisdiccional del Estado y que desgraciadamente muchas veces a su falta de conocimientos jurídicos añaden relaciones no siempre claras con las personas del lugar que directa o indirectamente puedan poseer intereses respecto a la cuestión materia de la diligencia».

Para resolver se considera:

Por el primero de los autos precitados, esta Sala decidió que "no accede a reponer y no repone el auto reclamado", esto es, el de fecha veintiuno de julio del presente año, y, mediante este último, confirmó en todas sus partes la providencia apelada, o sea, la de fecha veintitrés de febrero de

mil novecientos cincuenta y cuatro proferida por la Recaudación Principal de Hacienda Nacional de Cartago, cuyo texto es del siguiente tenor:

«En virtud de la nulidad de todo lo actuado decretada por el honorable Consejo de Estado, las cosas deben volver al estado que tenían antes de iniciarse la ejecución, y por ello, teniendo en cuenta el memorial que antecede, se resuelve:

Primero. Ordénase la cancelación de la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito, del acta del remate y del auto aprobatorio de éste.

Para ello, librese el correspondiente oficio al señor Registrador.

El registro que debe ser cancelado es el verificado el 4 de mayo de 1953, en el Libro Primero Impar, tomo I, folios 475 a 484, partida 492, matrículas números 4167, 4168 y 4169, folios 1, 2 y 3, tomo 8º, y

Segundo. Entréguese la finca rematada, a la sucesión contra la cual se inició la ejecución. Previamente a esta entrega, devuélvase al rematante señor Vicente Emilio Trujillo las sumas que consignó en esta Recaudación como valor del remate. Igual cosa se hará con relación a lo consignado por el señor Ricardo Castro Rodríguez».

No se está, pues, en presencia de una sentencia para que haya lugar a pensar que la solicitud en estudio se refiera al recurso de aclaración de las sentencias que consagra el artículo 482 del Código Judicial, pues la providencia que dio origen a los dos autos proferidos en esta oportunidad por la Sala de Negocios Generales es la contemplada en el artículo 507 del Código Judicial en los siguientes términos:

«Artículo 507. Recibido el expediente por el Juez de la causa, se dicta el auto de obediencia a lo resuelto por el Superior, en el cual, si es el caso, se deben tomar las medidas ordenadas por éste». (Subraya la Sala).

La jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia ha sido constante y uniforme en el sentido de establecer que la facultad concedida al Juez por el artículo 482 del Código Judicial se refiere a las sentencias y en manera alguna a los autos interlocutorios. Para demostrarlo basta las siguientes transcripciones:

«Como ya lo dijo esta Sala en auto de catorce de septiembre del presente año, que recayó a otra solicitud similar hecha por el doctor Cock, "lo primero que surge en vista de este pedimento es su improcedencia, puesto que para que haya lugar a la aclaración a que da derecho el artículo 482 del Código Judicial, es condición previa indispensable que se haya proferido una sentencia". (Sala de Casación Civil. Octubre 19 de 1943. *Gaceta Judicial* número 2001, página 150).

«Pues bien: se tiene entonces que se hace una solicitud que en ninguna parte autoriza la ley, pues el C. J. en su artículo 482, habla de aclaración de "conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda", contenidos en la sentencia, pero nada dice respecto de cuando tal cosa ocurra en un auto interlocutorio, y es preciso, pues, concluir que no es posible hacer aclaraciones de autos.

Esta distinción encuentra además un sólido respaldo en la lógica, atendida para ello la diferencia existente entre la naturaleza de la sentencia, que pone término en ocasiones a todo un proceso, o, cuando menos, a una instancia, y decide, además, sobre la cuestión que constituye el objeto principal, y, por decirlo así, central del debate, o del recurso extraordinario, y la naturaleza, también, de los autos interlocutorios, y, más especialmente aún, de las cuestiones que con esta

clase de providencias se deciden, las que son siempre cuestiones incidentales, es decir, en cierto modo secundarias y adjetivas dentro del proceso, y con las cuales providencias, por último, nunca precluye un juicio, una instancia, ni se decide un recurso extraordinario». (Sala de Negocios Generales. Febrero 4 de 1949. *Gaceta Judicial* números 2069-2069, página 507).

«Conforme al racional alcance del artículo 482, que se deja expuesto, la facultad que al sentenciador confiere este precepto, es para aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, en forma tal que la aclaración solicitada tenga una incidencia cierta sobre los resultados del debate, o más propiamente en la controversia materia del litigio, y no para desvanecer las dudas que las partes abriguen en relación con la legalidad de las afirmaciones del sentenciador». (Sala de Negocios Generales. Mayo 6 de 1953. *Gaceta Judicial* número 2129, página 233). (Los subrayados son de la Sala).

Pero en el supuesto de que los autos interlocutorios pudieran ser susceptibles de la aclaración a que se refiere el artículo 482 del Código Judicial, que no lo son según ha quedado establecido, tampoco sería posible acceder a las pretensiones del doctor Morales por los siguientes motivos:

a) En relación con el primero de los puntos anotados, la revocatoria de la orden de entrega impartida por la Recaudación de Hacienda Nacional de Cartago y confirmada por esta Sala traería como consecuencia dejar sin valor ni efecto legal alguno la declaratoria de la nulidad del juicio decretada por esta Sala en providencia de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres, así como la modificación sustancial de la providencia cuya aclaración se solicita, y, sabido es que el artículo 482 del Código Judicial tan sólo permite que puedan "aclararse los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda".

b) En cuanto "a la segunda cuestión para clarificar" a que alude el peticionario en el memorial en estudio, precisa observar que si la Sala accediera a decretar lo pedido, so pretexto de aclaración, entraría a ejercer funciones de carácter legislativo y también a prejuzgar sobre la solución que haya de darse a supuestas cuestiones de hecho y de derecho que aún no se han suscitado ni originado dentro de estas diligencias.

De ahí por qué esta Sala considera que la solicitud de que se ha hecho mérito no pueda prosperar con fundamento en lo prescrito por el artículo 482 del Código Judicial.

Queda entonces por considerar "la aclaración" de que son susceptibles los autos interlocutorios, mediante el recurso de reposición, de acuerdo con el contenido mismo del ordinal 1º del artículo 484 del C. J. que es del siguiente tenor:

«Artículo 484. Contra las providencias judiciales existen los siguientes recursos:

1º El de reposición, para que se revoquen, reformen o aclaren...»

Precepto este que el doctor Hernando Morales M. explica con claridad meridiana en su *Curso de Derecho Procesal Civil* (Parte General), en los siguientes términos:

«La reposición procede contra los autos interlocutorios y de sustanciación, y tiene por finalidad que se revoquen, reformen o aclaren. Revocarlos es dejarlos sin efecto totalmente, sea para reemplazarlos por otra resolución, sea simplemente para derogar la que se había proferido mediante ellos. Reformarlos consiste en hacerles alguna modificación en su contenido, esto es, dejar vigente una parte y

sin efecto otra, que es sustituida por diversa resolución. Aclararlos consiste en explicarlos o despejar los puntos dudosos que puedan oscurecerlos». (Página 403).

Pero sucede que menos aun es el caso de acceder, por este aspecto a la aclaración que se solicita del auto de fecha veintiséis de agosto del presente año, porque para ello sería preciso interpretar el memorial en estudio como una solicitud de reposición contra lo establecido en el artículo 489 del C. J., según el cual "del auto que decide sobre la reposición, no se puede pedir otra nueva, salvo que contenga puntos no decididos en la primera providencia", cuya excepción no se perfila en los autos a que se refiere el doctor Morales al principio de su memorial.

Es, pues, a todas luces improcedente "la aclaración" que solicita el doctor Hernando Morales del auto de fecha veintiséis de agosto del presente año, dictado por esta Sala, mediante el cual le fue negada la reposición por él mismo impetrada del auto de fecha veintiuno de julio del mismo año, y, por tanto, la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado niega la solicitud de aclaración de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase la actuación a la oficina de origen, como está ordenado.

*Manuel A. Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Mán-
nera.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.*

JURISDICCION COACTIVA

EXCEPCION DE FALTA DE CAUSA DE LA OBLIGACION Y EXENCION DE IMPUESTO PREDIAL A LA COMUNIDAD DE LAS HERMANAS DE LA PRESENTACION

(Consejero ponente: doctor Dangond Daza).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, julio trece de mil novecientos cincuenta y uno.

La Tesorería del Municipio de Bogotá, por medio de su Recaudación Primera, profirió, con fecha 7 de octubre de 1948, y previo el correspondiente reconocimiento, orden de pago por jurisdicción coactiva contra la Comunidad de las Hermanas de la Presentación, representada por la Reverenda Hermana Clara Cuyard, Superiora de ella, por la suma de setecientos sesenta y cinco pesos con cincuenta y nueve centavos (\$ 765.59) moneda corriente, valor del impuesto predial “y los servicios de aseo y alumbrado, parques y arborización y Ley 128 de 1941”, que gravan la finca número 22-02/10 de la calle 47 de esta ciudad, deducidos en el segundo semestre de 1947 y primero de 1948, más los recargos del primero y las costas de la ejecución.

Notificado del mandamiento de pago el apoderado constituido al efecto por la Comunidad demandada, doctor Ignacio de J. Mesa, en tiempo oportuno propuso las excepciones que denominó *carencia de causa por inexistencia del título y de cosa juzgada*, demanda de excepciones que el Tribunal Administrativo de primera instancia falló así:

«Decláranse no probadas las excepciones propuestas en este juicio por la Comunidad ejecutada; siga adelante la ejecución como fue decretada; no hay lugar a hacer condenación en costas».

De la decisión anteriormente transcrita apeló el señor apoderado de la Comunidad demandada y dado al recurso el trámite legal correspondiente, a pronunciarse sobre él procede la Sala, previas las consideraciones siguientes:

Como hechos fundamentales de los medios de defensa invocados por la parte ejecutada, se alegaron los que a continuación se sintetizan así:

«*Primero.* En virtud de sentencia ejecutoriada del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, confirmada por el honorable Consejo de Estado, se anuló el Acuerdo Municipal número 24 de 1934, en su artículo 9º por medio del cual se pretendía gravar a la entidad que represento, con el pago del impuesto predial sobre los inmuebles de que es dueña dicha Congregación en esta ciudad. Para acreditar este hecho doy por expresamente reproducida y presentada con este escrito la copia auténtica de dichos fallos;

«*Segundo.* El reconocimiento en que se apoya esta ejecución tiene como causa el Acuerdo Municipal declarado nulo, por lo cual, la obligación aquí cobrada, *carece de causa*;

Tercero. Con posterioridad a la declaración de nulidad del Acuerdo referido, no se ha dictado ley u ordenanza en virtud de la cual el Municipio de Bogotá pueda válidamente obtener el pago del impuesto predial que aquí cobra, por lo cual está vigente en todas sus partes la Ordenanza número 19 de 1912, que establece la exención de tal impuesto sobre bienes pertenecientes a la Comunidad que represento, como así declararon los mencionados fallos;

Cuarto. Por medio de las Resoluciones 1006 de 1946, y 550 de 1947 (julio 29), de la honorable Junta Municipal de Hacienda de Bogotá, que corren publicadas en los *Anales del Concejo*, en los números 1289 de 15 de febrero de 1947 y 1409 de 6 de diciembre del citado año, documentos que también me permito adjuntar, dicha entidad exoneró del pago de tales tributos (predial, *aseo* y alumbrado), a la Congregación de las Hermanas de la Presentación, en cuyo nombre hablo;

Quinto. En orden a cuatro fallos consecutivos del Tribunal Administrativo de Bogotá, y confirmados por el Consejo de Estado, al resolver demandas de la índole de la presente sobre excepciones propuestas en los ejecutivos iniciados (dos de ellos ante su propia Recaudación), sobre el pago de los citados impuestos, se ha decidido con autoridad de *cosa juzgada* que la entidad que represento está exenta del pago de dichos tributos».

Fundó también su oposición en el hecho de que, siendo la Clínica de Palermo, sobre la que viene a recaer el impuesto, una institución de utilidad social, dados sus fines y funcionamiento, su calidad de tales circunstancias concurre a justificar la exención de la imposición tributaria en mención.

El señor Personero de Bogotá se opuso a la prosperidad de las excepciones, alegando que, en su concepto, aun cuando es cierto que sobre el particular rige la Ordenanza 19 de 1912, que exime de impuestos los edificios y conventos de las Comunidades religiosas, la exención no se refiere sino a los habitados por éstas, caso en el cual no se encuentra el bien de que se trata. Que no es cierta la anulación del Acuerdo, porque él tiene por base la circunstancia que se acaba de mencionar; ni lo es que las Resoluciones de la Junta de Hacienda aludidas por la parte excepcionante, hayan exceptuado esa finca, pues aun cuando se refieren a algunas de la Comunidad de la Presentación, no incluyen la de Palermo. Y que, no obstante los fallos enunciados, su contenido no altera lo preceptuado por la Ordenanza.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1025 y 1058 del Código Judicial, el ejecutado por jurisdicción coactiva puede proponer, desde la notificación del auto ejecutivo hasta la ejecutoria del auto de citación para sentencia de pregón y remate, las excepciones que crea tener a su favor, con el resultado de que, si prosperan, cese la ejecución; y si lo contrario, se ordene llevarla adelante, mediante el remate de bienes y pago al acreedor con su producto.

Son, por lo tanto, de recibo en esta ejecución, los medios defensivos invocados, y se procede a examinar su procedencia y demostración.

CARENCIA DE CAUSA

Se indica como hecho fundamental de esta excepción, la inexistencia del título ejecutivo, pero no se expresa el porqué de ésta, o si es formal o sustancial. Pero se deduce, por las observaciones que se formulan al mandamien-

to de pago, ya enunciadas, que se acusa de inconsistente por falta de causa y consecuentemente de insustancial e inexigible, la obligación perseguida.

Se entiende por CAUSA, según el artículo 1524 del C. C., el motivo que induce al acto o contrato, la cual, para que haya obligación, tiene que ser real y lícita. Así, si en el campo contractual por causa debe reputarse el móvil que induce a convenir la consecución de un fin, en el régimen tributario la causa de la obligación de pagar el impuesto está constituida por la vigencia de la norma que lo impone, la cual mientras tenga todas las condiciones externas que le sean pertinentes, vincula al ciudadano a su cumplimiento, reuniendo entonces las condiciones de licitud y realidad exigidas por el precepto antedicho.

Y si por título ejecutivo debe entenderse aquel que "además de afirmar la existencia del derecho, contiene en sí virtualmente la orden para el deudor de ejecutar la obligación, bajo pena de ser obligado por la autoridad pública", según la definición de tratadistas como Mattiolo, la falta de título ejecutivo no podría tenerse como falta esencial de la causa de una obligación.

Se inquiriere si a la obligación aquí en ejecución le faltó la causa o razón de su existencia a cargo de la parte cuya responsabilidad se imputa.

En orden a acreditar cada parte el fundamento de sus aspiraciones procesales, fueron aducidas estas pruebas en el incidente:

Por la actora, una inspección ocular, practicada con intervención de peritos designados por ambas partes, en la cual el Tribunal constató que en la Clínica de Palermo "tienen alojamiento y alimentos veintiséis Hermanas de la Caridad y la Madre Superiora"; y por información del Director Científico del establecimiento, que aun cuando éste no tiene el carácter de institución de beneficencia pública actualmente, "está en construcción un pabellón o dependencia de la Clínica con destino a la beneficencia pública y otro con destino a un auxilio de protección a las niñas; que igualmente en la Clínica se atiende gratuitamente a personas de cierta posición que no pueden pagar atención médica y quirúrgica, habiéndose atendido en esa forma en el presente año a noventa pacientes; que asimismo en esa Clínica son atendidos gratuitamente tanto los Sacerdotes como las Hermanas de la Caridad que solicitan servicios, habiéndose llegado a atender en el presente año, cien de esos pacientes". Además la existencia de un libro que registra los servicios prestados gratuitamente

En concepto de los peritos, la Clínica de Palermo es una institución privada que, sin embargo, presta gratuitamente servicios a enfermos "cuyas circunstancias económicas no les permiten pagar esos servicios"; "hace rebajas especiales a las personas que no pueden pagar", conforme a las tarifas; invierte "buena parte de sus productos" en prestar "servicios gratuitos o de beneficencia"; y las Hermanas encargadas de prestarlos no reciben más que la subsistencia.

A propósito de productos o inversiones de la Clínica, los peritos balancearon los datos de los libros, con el resultado de que de junio de 1948 a julio de 1949, las utilidades fueron de \$ 71.544.70; los servicios gratuitos a miembros de la misma comunidad, de \$ 31.326.26; y a particulares, de \$ 20.803.15, dejando una utilidad, sin descuentos de "reservas, amortización de capital, depreciación, etc.", de \$ 19.415.29.

En cuanto al hecho de habitar la Comunidad en la Clínica, los peritos confirmaron la misma observación hecha por el Tribunal.

Por la ejecutada, en la primera instancia: en copia, la sentencia de nulidad del Acuerdo número 24 de 1934, que impuso el pago de impuesto predial a las propiedades de la Comunidad demandada; dos ejemplares auténticos de los *Anales del Concejo* de Bogotá, en donde aparecen publicadas las Resoluciones números 1006 de 1946 (diciembre 13), y 550 de 1947 (julio 29), por medio de las cuales se dispuso por la Junta Municipal de Hacienda, respectivamente: "la suspensión de los cobros" que se adelantaban por la vía

ejecutiva por impuestos predial, de aseo y alumbrado, correspondientes a las fincas allí enumeradas, y entre ellas "las de las Hermanas de la Presentación: carrera 9ª, número 72-68, que incluye la calle 73, los números 8-57 y 8-73; carrera 29, números 10-48 y 10-54; carrera 3ª, números 18-58 y 18-60; calle 19-A, números 12-01-E y 4-41-E; calle 9ª-A, número 21-20-E; calle 9ª, número 5-56 y carrera 8ª, números 7-59 y 7-65"; y "la exención de impuesto predial, aseo y alumbrado", entre otras entidades y comunidades, a la de las Hermanas de la Presentación respecto de los mismos inmuebles ya enumerados, con orden de que se expidieran las certificaciones de paz y salvo a los exonerados.

En esta instancia, copia de los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, fechados el 30 de agosto de 1945 y el 8 de agosto de 1946, ejecutoriados, que declararon probadas las excepciones de inexistencia e ineficacia del título ejecutivo, incoadas por la Comunidad aquí ejecutada, en otras ejecuciones que se le adelantaron por los mismos impuestos y en relación con otras fincas, con fundamento en la falta de causa por virtud de la nulidad del Acuerdo ya mencionado.

Pues bien: como fácilmente se descubre, la finca número 22-07/10 de la calle 47, no fue incluida ni entre aquellas de donde emanaba el impuesto cuya ejecución se mandó suspender, ni entre las eximidas de los impuestos predial, de aseo y alumbrado, de modo que por ese aspecto las Resoluciones mencionadas son inoperantes como prueba.

En cuanto a lo cardinal de la controversia, vigencia y alcance de la Ordenanza 19 de 1912 acerca del punto que se discute, se observa:

La Ley 20 de 1908, en su artículo 17, estableció como renta de los Municipios el impuesto sobre la propiedad raíz, el cual sería cobrado con arreglo a la reglamentación que establecieran las respectivas ordenanzas o acuerdos departamentales.

Conforme a lo preceptuado por los artículos 182, 183 y 192 de la Constitución Nacional, los Departamentos serán independientes en la administración de sus asuntos, sin otro límite que el de ésta; los bienes y rentas de los Departamentos y de los Municipios son de su propiedad exclusiva y tienen las mismas garantías que las de los particulares; y las ordenanzas y acuerdos de las Asambleas y los Concejos son obligatorios mientras no sean anulados por los medios legales.

Entre las atribuciones de los Concejos —artículo 197 de la misma Carta— figuran las de señalar las contribuciones locales, con arreglo a las leyes y ordenanzas sobre cada materia, exclusive en cuanto al impuesto predial que la Ley 4ª de 1913 señaló a las Asambleas.

En efecto, conforme al artículo 97 de dicha Ley, sólo estas corporaciones tienen facultad de reglamentar el impuesto predial sin exceder las tasas legales, sea que lo cobren los Erarios Departamental o Municipal, y sin cambiar su destinación a educación pública.

Las Asambleas son, por regla general, de acuerdo con el artículo 196 ibídem, las facultadas para fijar "los impuestos que pueden establecer los Municipios"; para cederlos a éstos en todo o en parte los que correspondan a los Departamentos, y para prohibirles el establecimiento de gravámenes ya impuestos por el Estado.

De forma que, si bien la institución del impuesto predial es de orden legal, su imposición y reglamentación corresponde a las Asambleas y, también a éstas, decretar las exenciones que autorice la ley. Y esto sin incidencia de lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 72 de 1926, que autorizó al Concejo de Bogotá para crear, sin autorización de las Asambleas, "los impuestos y contribuciones que estime necesarios" y "darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales", porque, en todo caso, esa autorización la subordinó a "la Constitución y las leyes". Menos aún, cuando esa autorización no puede entenderse sino en cuanto a es-

tablecimiento de nuevos impuestos y a su destino, mas no en relación con los ya creados y existentes.

En tal virtud, subsistiendo la ley que creó el impuesto predial, correlativamente habrán de subsistir las facultades reglamentarias del tributo en referencia. Y si por ministerio de éstas, la Asamblea de Cundinamarca dispuso en su Ordenanza 19 de 1912, artículo 25, que quedan exceptuados del impuesto predial, entre otros bienes, "d) Las casas, edificios o conventos pertenecientes a las comunidades religiosas católicas de ambos sexos, cuando están habitadas por ellas", esta exención no permite que bienes de las condiciones expresadas puedan ser gravados con el impuesto de que se trata.

Por otra parte, habiendo sido declarado nulo, como claramente aparece de las sentencias de 29 de enero y 20 de octubre de 1936, traídas a los autos, el artículo 9º del Acuerdo número 24 de 1934, derogatorio de las exenciones de impuestos a las propiedades eclesiásticas que no estuvieran acomodadas a lo pactado en el Concordato de 1886, entre la Santa Sede y el Gobierno Nacional, los impuestos que posteriormente se impusieran a las exenciones que de ellos se concedieran, quedaban sometidos a las leyes y ordenanzas vigentes.

Aplicado lo expuesto al caso *sub-judice* se tiene, pues, que cuando fueron liquidados los impuestos que ahora se cobran a la Comunidad de las Hermanas de la Presentación, se hizo el reconocimiento de ellos y se inició la ejecución, 21 de septiembre y 7 de octubre de 1948, no existía causa real ni lícita para que la obligación tuviera nacimiento y exigibilidad legal. Las obligaciones no nacen, lo enseña el artículo 1494 del C. C., sino del concurso real de las voluntades, como en las convenciones y contratos; del hecho voluntario de la persona que se obliga, como en los cuasicontratos; como consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otro, como en los delitos; o por disposición de la ley. De modo, que, donde ésta, a pesar de su imposición general, distingue, o distinguen las entidades u organismos facultados para reglamentar su aplicación, como en el evento de las exenciones de impuestos, es preciso aceptar la distinción, como debe hacerse a propósito de la cuestión aquí controvertida.

La circunstancia exigida por el precepto eximente, de que las "*casas o conventos*" estén habitados por las comunidades propietarias, aparece más que satisfecha en este evento, porque acerca de ella la inspección directa del Tribunal *a-quo* y la exposición pericial, acreditan que en la finca gravada habitan 26 Hermanas de la Comunidad de la Presentación, y su Superiora; y que subsisten y actúan con las funciones propias de su misión de orden particular y de beneficencia privada. No se ve la necesidad, para los efectos de la exención, de que la Comunidad hubiera de acreditar que su finca tiene la calidad de "*convento*", puesto que, a términos del precepto, basta que tenga la condición de casa o edificio habitado por una Comunidad organizada, hecho este último de manifiesta ocurrencia en la finca número 22-02/10 de la calle 47, conforme a las pruebas aducidas.

La excepción propuesta por falta de causa de la obligación está, por consiguiente, debidamente acreditada, conforme a los principios expuestos, y así debe declararse.

COSA JUZGADA

No es el caso de examinarla, no obstante lo dicho al principio, por virtud de que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 334 del Código Judicial, cuando se encuentre probada una excepción perentoria, no hay necesidad del estudio de las demás que se hayan propuesto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales, oído el Ministerio Público y en desacuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Revócase la sentencia apelada de fecha diez de mayo de mil novecientos cincuenta, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar declárase probada la excepción perentoria de falta de causa de la obligación, propuesta por la parte ejecutada en este juicio, y ordénase, en consecuencia, que cese la ejecución que el Municipio de Bogotá adelanta por medio de él contra la Comunidad de las Hermanas de la Presentación, por deuda de impuesto predial, alumbrado y aseo, liquidado sobre la finca número 22-02/10 de la calle 47 de esta ciudad.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Dangond Daza, Pedro Gómez Parra, Guillermo Acosta Acosta.—*Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.*

JURISDICCION COACTIVA

LA NOTIFICACION DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO PARA QUE TENGA VALIDEZ TIENE QUE LLENAR LOS ORDENAMIENTOS IMPERATIVOS DEL ARTICULO 999 DEL CODIGO JUDICIAL

(Consejero ponente: doctor Dangond Daza).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto tres de mil novecientos cincuenta y cuatro.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el señor Gobernador de Santander conoce la Sala de la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de dicho Departamento, providencia por medio de la cual se declara probada la excepción perentoria de “ineficacia jurídica del título del recaudo” en el juicio ejecutivo que por jurisdicción coactiva adelanta el Juzgado de Ejecuciones Fiscales contra el señor Juan Francisco Díaz S., en su condición de Recaudador de Rentas Departamentales en el Municipio de San Joaquín y contra la Compañía Colombiana de Seguros, fiadora solidaria del mencionado Recaudador.

Al contestar, dentro de la tramitación dada al recurso, el traslado correspondiente, el señor Fiscal 1º del Consejo se expresa así:

«Por apelación legalmente interpuesta y concedida al doctor Bernardo Uribe Prada, apoderado del Departamento de Santander, contra la sentencia de fecha 2 de julio del año en curso proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, ha llegado el presente juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva a conocimiento del honorable Consejo de Estado, juicio que adelanta el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Santander contra Juan Francisco Díaz S. y la Compañía Colombiana de Seguros.

La Fiscalía considera:

Por medio de la sentencia que se revisa, el Tribunal de instancia declaró probada la excepción de “ineficacia jurídica del título del recaudo”, la cual fue propuesta en forma innominada por el apoderado de la Compañía Colombiana de Seguros, y en consecuencia ordenó la terminación del juicio.

Da cuenta el proceso que el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Santander, con base en el auto de fenecimiento número 2541 de 21 de julio de 1950 y su auto reformativo número 3819 de 31 de octubre del mismo año, proferidos por la Contraloría del Departamento, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra el señor Juan Francisco Díaz S., por la cantidad de \$ 716.58 y los intereses de esta suma a la rata del uno por ciento (1%) mensual desde el 20 de noviembre de 1950 hasta la fecha en que se verifique el pago; por la suma de \$ 5.00, valor de una multa, y por las costas

del juicio, mediante providencia de fecha 17 de julio de 1951, que le fue notificada personalmente al señor Díaz por medio de comisionado, habiéndosele hecho por éste las intimaciones legales.

Posteriormente el mismo Juzgado, por auto de fecha 12 de marzo del presente año, extendió la orden de pago contra la Compañía Colombiana de Seguros, en su calidad de fiadora del primeramente obligado señor Díaz S., y en consecuencia ordenó que se notificara al representante de la Compañía en forma personal tal auto, se le intimara el pago y se le hicieran los demás ordenamientos prescritos por el artículo 999 del C. J., para lo cual comisionó al señor Juez Departamental de Ejecuciones Fiscales de Cundinamarca.

Sucedió sin embargo que el Subgerente de la Compañía ejecutada, doctor Carlos Echeverri Angel, confirió poder al doctor Domingo Arenas Serrano para que la representara, autorizándolo para recibir la notificación del mandamiento de pago, para proponer excepciones, intentar recursos y promover los incidentes necesarios en defensa de la Compañía. El doctor Arenas Serrano, en ejercicio del poder conferido, por medio de memorial de folio 26 del cuaderno principal, dirigido al Juzgado, expresó lo siguiente: "...en ejercicio del poder que me ha otorgado la Compañía Colombiana de Seguros y que acompaño a este memorial, atentamente manifiesto que me doy por notificado del mandamiento ejecutivo librado contra ella, dentro del juicio por jurisdicción coactiva que se le sigue a Juan Francisco Díaz Suárez, como ex-Recaudador de Rentas Departamentales del Municipio de San Joaquín".

El Juzgado por auto de fecha 17 de marzo dijo al respecto: "...Como el señor doctor Arenas Serrano manifiesta que se da por notificado del auto ejecutivo dictado contra la Compañía Colombiana de Seguros, y el memorial-poder aparece presentado en tiempo oportuno, se declara surtida la notificación".

En sentir de esta Fiscalía la notificación de que se viene tratando está mal verificada porque la notificación del mandamiento ejecutivo, que es especialísima, se lleva a cabo por el funcionario que conoce del negocio o por medio de comisionado, dejando de ello constancia en un acta; además el funcionario que hace la notificación tiene que llevar a cabo la intimación, exigir juramento al ejecutado para que exponga o declare si tiene o no bienes para el pago, cuáles ofrece, advertirle que puede nombrar perito evaluador y secuestre y a quiénes nombra; advertirle igualmente que puede otorgar caución de saneamiento para el caso de que ofrezca bienes, y dictar sin demora las providencias adecuadas para hacer efectivo el decreto de embargo.

La manifestación hecha por el apoderado de la Compañía ejecutada puede, en gracia de discusión, tener alguna validez pero no la que la ley le da a la notificación del mandamiento de pago, que debe hacerse constar por medio de un acta suscrita por el funcionario, por el ejecutado o un testigo por éste, si no sabe o no puede o no quiere firmar, y por el Secretario. Además, en esa forma, el Juzgado ha dejado de cumplir los ordenamientos imperativos del artículo 999 del C. J., de que anteriormente se habló, y de otra parte, si se admitiera como válida la notificación ideada por el apoderado de la Compañía ejecutada, se harían nugatorios los derechos del ejecutante para pedir el embargo de bienes de que trata el numeral 6º del citado artículo 999 del Código Judicial.

Todo lo anterior está demostrando que el mandamiento de pago está mal notificado y por consiguiente —como dice la honorable Corte Suprema de Justicia— "no es posible, en buena técnica procesal,

antes de llenar esta formalidad, elevar los autos al superior para que decida el recurso de apelación o el incidente de excepciones”.

Por lo expuesto la Fiscalía CONCEPTUA que debe revocarse el fallo recurrido por ser prematuro el incidente de excepciones».

Ciertamente, como lo hace notar el señor Fiscal, la forma de notificación de que echó mano el señor apoderado de la Compañía ejecutada y que fue aceptada por el señor Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento, según se lee en auto visible al folio 26 del cuaderno principal, no consulta las exigencias del artículo 999 del Código de Procedimiento Civil, que perentoriamente dispone notificar al deudor el auto ejecutivo en acta o diligencia cuyos términos la misma disposición inequívocamente señala.

Así las cosas, se incumplió en la tramitación del juicio una esencial orden de procedimiento, omisión ésta que, de generalizarse, bien podría además eventualmente hacer nugatorios los derechos del ejecutante, y que necesariamente debe acarrear la nulidad del juicio a partir del momento procesal indicado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal 1º de la corporación y de acuerdo con él, REVOCA la sentencia de excepciones materia del recurso de apelación y declara NULO lo actuado en el juicio, a partir del auto de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, inclusive, con la advertencia de que el auto ejecutivo o mandamiento de pago deberá notificarse al deudor o a su representante o apoderado, en la forma prevista por la disposición procedimental a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel Antonio Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera.—*Alfonso Gómez Hernández, Secretario.*

JURISDICCION COACTIVA

NULIDAD DE LA ACTUACION — NO PODIA LEGALMENTE PRODUCIRSE EL RECONOCIMIENTO QUE SIRVIO DE BASE A LA EJECUCION, POR NO HALLARSE AGOTADA LA VIA GUBERNATIVA

(Consejero ponente: doctor José Urbano Múnera).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Para el trámite y decisión del incidente de excepciones propuestas por el señor Celestino Cifuentes Gómez, en el ejecutivo que la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot le adelanta por el valor del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año de 1949, llegaron los autos al Consejo de Estado.

Hallándose agotada la tramitación propia del incidente, corresponde proferir la decisión que se estime legal.

Al mandamiento ejecutivo de fecha 2 de agosto de 1951 que profirió la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot en contra de Celestino Cifuentes Gómez, folio 1º vuelto, sirvió de base la copia del reconocimiento número 367 del propio año, que aquella oficina produjo en contra del citado señor Cifuentes, por la cantidad de \$ 11.175.07 “valor del impuesto sobre la renta y complementarios”, correspondientes al año de 1949.

Del certificado expedido por la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot, folio 65 vuelto, resulta claramente establecido que en la cantidad que se cobra ejecutivamente a Celestino Cifuentes Gómez, se halla incluida la de \$ 1.932,36 valor de la multa o sanción impuesta al mismo por la temporaneidad en la declaración de su renta”. También se halla evidenciado el hecho de que el señor Cifuentes Gómez solicitó de la mencionada Recaudación, con anterioridad a la fecha en que se produjo el reconocimiento, prórroga para la declaración de su renta, petición que no fue considerada, como se desprende de los documentos que obran a folios 50 y 59 vuelto y de la declaración jurada del Recaudador de Hacienda Nacional de Girardot, por aquel entonces (folio 62 vuelto), quien afirma que la solicitud sobre prórroga sí fue presentada por Cifuentes “en el día último hábil para hacerlo”. Y como respecto de tal pedimento no hubo pronunciamiento alguno, y si lo hubo no le fue notificado al deudor, pues no aparece en el expediente elemento alguno de convicción en contrario, no podía legalmente producirse el reconocimiento que sirvió de base a la ejecución por no hallarse agotada la vía gubernativa. Esta irregularidad resta eficacia y fuerza legal al Reconocimiento, por cuanto éste se produjo sin haberse agotado los trámites legales, por lo cual la ejecución se ha librado sobre la base de un título producido con fundamento en una actuación, que, por no haberse cumplido en la forma establecida por disposiciones expresas, es nula, y si es nula la actuación del Recaudador de la Administración de Hacienda Nacional de Girardot, es nulo el Reconocimiento y nulo también el juicio ejecutivo por tener ambos origen en una actuación que carece de los requisitos que prescriben las normas legales.

La conclusión anterior se conforma con la doctrina que en casos análogos ha sentado la honorable Corte Suprema de Justicia. Así, por ejemplo, por sentencia de 7 de marzo de 1935, tomo XLI-bis, página 297, dijo la Sala de Negocios Generales de esa corporación:

«No puede considerarse como título suficiente para librar la ejecución un papel sin forma en que se dice que un individuo es deudor de un impuesto de aduanas o de una multa, que no se sabe si se le ha notificado para que haga uso de sus derechos que la ley le otorga».

En consecuencia, corresponde declarar nulo lo actuado en este juicio y ordenar devolver el expediente a la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot para que se cumplan las formalidades pretermitidas y siga luego el negocio el curso que legalmente corresponde.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo todo lo actuado en este juicio, a partir del mandamiento ejecutivo de fecha dos de agosto de mil novecientos cincuenta y uno, proferido por la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot y ordena devolver el expediente a dicho funcionario para que resuelva de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Dangond Daza, José Urbano Múnera, Guillermo Acosta Acosta.—*Alfonso Gómez Hernández, Secretario.*

JURISDICCION COACTIVA

CONTRATO DE FIANZA O CAUCION — DEBE SOMETERSE A LAS CONDICIONES EXIGIDAS POR LA RESPECTIVA CONTRALORIA

(Consejero ponente: doctor José Urbano Múnera).

*Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veinte de
mil novecientos cincuenta y tres.*

El Juzgado de Ejecuciones Fiscales de Santander estableció el correspondiente juicio contra el señor Luis Ernesto Villarreal, Recaudador de Rentas Departamentales en el Municipio de Barbosa de dicho Departamento, debido a que según el auto de fenecimiento número 2.000 de 27 de junio de 1951, proferido por la Contraloría Departamental de la referida Sección, se le dedujo un alcance líquido por \$ 6.665.34, en su condición ya dicha.

Al ser notificado de esta glosa, el citado Villarreal dijo: "En la sumaria dejé expresado claramente uno de los motivos para llegarse a establecer el alcance aludido o sea la pérdida de \$ 4.200.00 en dinero en la plaza de Vélez, la diferencia para completar los \$ 6.665.34 de la suma faltante se debió a la falta de previsión o práctica en la rendición de cuentas, dineros prestados, fianzas sin garantía y otras causas, a más de que el sueldo era insuficiente para el sinnúmero de gastos, para mi manutención y de mi numerosa familia. No estoy actualmente en capacidad económica para reintegrar la suma faltante por que se me ha enjuiciado, ni tampoco tengo intenciones que se condone la deuda".

Como se ve, los cargos están aceptados, hasta con cierta desverguenza, por el mismo responsable.

Como era de esperarse, alegada la insolvencia por el fiado, hubo de enderezarse la ejecución contra el fiador, que lo es la Compañía Suramericana de Seguros, a cuyo Gerente, radicado en Medellín, se le notificó el mandamiento de pago, del que apeló sin éxito, toda vez que el Tribunal Administrativo de Santander, por providencia de 16 de mayo de 1952, lo declaró en firme y consecencialmente ordenó seguir adelante dicha ejecución por el Juzgado *a quo*.

El doctor Luis Eduardo Rosales, apoderado de la citada Compañía fiadora, en debido tiempo propuso la excepción, calificada por él mismo, "de inexistencia de la obligación por carecer de causa".

Para fundar tal medio de defensa alega el doctor Rosales, en síntesis, lo siguiente: que la Compañía por él representada aseguró el manejo del mentado Villarreal como Recaudador de Rentas Departamentales de Barbosa (S.) apenas durante el tiempo comprendido entre el 4 de julio de 1950 y el 4 de enero de 1951; que las cuentas a que se refiere el período de la fianza fueron fenecidas por la Contraloría Departamental sin alcances en contra del fiado, no quedando, de consiguiente, deuda alguna a cargo de éste hasta el 31 de enero de 1951, ni desde el 4 de julio de 1950, es decir, durante todo el tiempo a que se refiere el seguro; que el alcance deducido al señor Luis Ernesto Villarreal, por su manejo como Recaudador de Rentas Departamentales de

Barbosa, se refiere al mes de febrero de 1951, o sea a un tiempo distinto al amparado por el seguro, cuya prórroga se había impedido por medio del oficio marcado con el número CV-M248 de 23 de diciembre de 1950, que recibió oportunamente la oficina destinataria.

Tramitada en forma legal tal demanda de excepción y practicadas las pruebas solicitadas, el Tribunal Administrativo de Santander, en proveído de 18 de noviembre último, declaró no probada la excepción propuesta, fallo de que ha de conocer ahora la Sala en virtud de apelación interpuesta por el mandatario de la compañía aseguradora, quien ninguna diligencia ha hecho en vía de sustentar el recurso interpuesto.

El señor Fiscal 2º de la corporación es de parecer que se confirme la sentencia apelada porque la Compañía Suramericana de Seguros "al otorgar la fianza al señor Villarreal se obligó a garantizar el manejo de su fiado por todo el tiempo en que éste estuviere al frente de la Recaudación de Rentas de Barbosa".

Para decidir se considera:

Dijo en su demanda el doctor Rosales que ella tiene su asidero en las siguientes disposiciones legales: artículo 2361 del Código Civil, que define el contrato de fianza; artículo 2366 de la misma obra según el cual se concede la libertad contractual de estipular plazo y por consiguiente de determinar el período durante el cual se respalda la obligación del deudor principal; el artículo 2373, que no permite que la fianza se extienda a más de lo que en ella se expresa.

En efecto, según el artículo 2361 del Código Civil, que define la fianza, ésta puede extenderse a todo o parte de la obligación contraída por el deudor principal. Consecuente con este principio el artículo 2366 ibídem, dispone: "La fianza puede otorgarse hasta o desde cierto día o bajo condición suspensiva o resolutoria".

De suerte que podría prosperar la excepción propuesta por haber determinado el fiador el lapso por el cual se comprometía a responder de la obligación del deudor principal, si se tratara del pago de deudas particulares; pero no cuando, como ocurre en el caso *sub-judice*, se garantiza el pago de acreencias oficiales porque concretamente para éstas exige, al fiado o sea a quien va a manejar fondos públicos, como era lógico que lo hiciera, el artículo 185 del Código Fiscal de Santander que preste "caución que garantice el fiel cumplimiento de todos sus deberes, y para responder de que dará cuenta exacta de todos los fondos y bienes departamentales y municipales que lleguen a su poder en custodia, o que queden en su poder por apropiaciones, recaudos, trasposos o por cualquier otro motivo, así como también de las rentas que deben recaudar, y el correcto pago, trasposo o desembolso de los bienes departamentales o municipales que estén bajo su poder o custodia, en su carácter de responsable de fondos y bienes".

Todas las entidades de derecho público, así la Nación como los Departamentos y Municipios tienen para el manejo y seguridad de sus bienes fiscales, disposiciones semejantes a la transcrita. Por eso el Consejo de Estado ha dicho:

«Se tiene, pues, que los empleos de manejo están sometidos a un estatuto especial por razón de la misma naturaleza de sus funciones. En cuanto a la naturaleza de la fianza o caución, si bien participa de la que tiene la fianza civil en términos generales, difiere de ésta en cuanto a su constitución, que está regida por disposiciones especiales, como son las que se han transcrito, es decir, ha de someterse a las condiciones exigidas para el caso por la Contraloría».

Naturalmente si el proceso de revisión y examen de las cuentas que debe llevar todo empleado de manejo para establecer si ha cumplido o no con

su deber y si puede dársele finiquito sin salvedades o por el contrario hay que elevarle alcance líquido, se traduce en una tarea cuya ejecución no es dable enmarcarla dentro de determinado período de tiempo, el representante de la entidad acreedora, en el caso *sub-lite* el Contralor, no podría aceptar, sin exponer a grave riesgo los bienes fiscales, cuya suprema vigilancia se le había confiado, el que les fuera dable a los fiadores limitar su responsabilidad, frente a las obligaciones del fiado, a determinado tiempo dentro de la gestión de éste como funcionario de manejo. Tendriase, al admitir tal limitación, que por intervalos quedaría al descubierto la seguridad en favor de las entidades acreedoras, pues el fiado, en esos intervalos respondería él únicamente a éstas por los dineros y demás bienes confiados a su cuidado.

En mérito de lo expuesto, en Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con su colaborador Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera, Manuel A. Dangond Daza.—*Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.*

PENSIONES Y RECOMPENSAS

RAMO DOCENTE — REVISION DE JUBILACION

(Consejero ponente: doctor José Urbano Múnera).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril primero de mil novecientos cincuenta y cuatro.

En sentencia de fecha 15 de julio de 1940, esta corporación reconoció a la señorita Consolación Paz Castillo una pensión de jubilación en cuantía de \$ 80.00 mensuales, con aplicación de la Ley 42 de 1933, o sea por sus servicios al ramo de la educación secundaria.

De dicha sentencia solicita revisión la beneficiara por conducto de su apoderado el doctor Eduardo Franco Cardona, a efecto de que sea elevada la cuantía de la pensión de conformidad con la Ley 64 de 1947, artículo 1º, que aumentó las pensiones de los servidores del ramo docente en forma que las de \$ 61 a \$ 100 quedaron en un 30% más.

Para resolver, la Sala considera:

No obstante haber decretado el Consejo de Estado en alguna ocasión reajustes de pensiones en las mismas condiciones y por igual causa a la que se solicita en esta demanda de revisión, no accederá hoy a lo pedido porque un nuevo estudio de la materia lo lleva a conclusiones distintas de las que antes sostuviera.

En efecto, esta corporación se ha fundado, para ordenar reajustes como el de que se trata ahora, en que el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 64 de 1947, se refiere a "las pensiones por concepto de jubilación nacional de los servidores del ramo docente que actualmente gozan de ella". Y realmente los aumentos de sueldo hechos en virtud del expresado artículo, parece que comprenden, a primera vista, a todos los servidores del ramo docente que hubieren obtenido jubilación nacional. Empero ello no es así, porque basta leer los ordinales del mentado artículo primero para comprender que los aumentos allí previstos se refieren a distintos grupos de jubilaciones determinados por la cuantía de éstas. De consiguiente, mal pueden quedar en ninguno de tales grupos los profesores favorecidos por el artículo 1º de la Ley 42 de 1933, quienes tienen su *status* especialísimo, más favorable por ciertos aspectos que el de los maestros jubilados, pues para tener derecho a pensión sólo necesita haber ejercido el profesorado por quince años, y los maestros de enseñanza primaria han menester para obtener jubilación enseñar veinte años. Además aquellos profesores pueden haber prestado sus servicios a establecimientos públicos o privados, mientras que a los citados maestros se les exige que su actividad docente toda haya sido consagrada a establecimientos públicos. Como consecuencia de estas diferencias un profesor, por ejemplo, que haya servido en un establecimiento privado durante veintidós años podría obtener dos jubilaciones o sean: la una nacional por mandato de la mencionada Ley 42 de 1933; y la otra por el derecho que le otorga el Código Sustantivo del Trabajo. Por estas circunstancias, favorables a los profesores de que habla la citada Ley de 1933, frente a los maestros

de escuela primaria, es por lo que este estatuto, en compensación, les exige a aquéllos una edad mínima de setenta años a más de las otras condiciones atrás especificadas, para darles derecho a una pensión de jubilación fija de ochenta pesos y no determinable en consideración al promedio del sueldo devengado en el último año de servicio, como lo ordenan, para la jubilación de los maestros de enseñanza primaria, las Leyes 114 de 1913, 24 y 64 de 1947. Por tanto, para decretar el reajuste pedido se carece de fundamento legal porque la pensión concedida por la Ley 42 de 1933 a los profesores allí señalados es fija, tal como son en nuestra legislación la concedida a los individuos que por causa del conflicto con el Perú "sufran grave deformación física o estén incapacitados para el trabajo" —Ley 99 de 1936, artículo 1º— como también la concedida al Cuerpo de Inválidos por el artículo 3º de la Ley 40 de 1911, la que posteriormente se elevó por la Ley 75 de 1925.

Procedente es transcribir la siguiente doctrina del Consejo de Estado al aplicar las Leyes últimamente citadas. Al efecto, en fallo de 12 de diciembre de 1951 dijo:

«Aparece del expediente que la pensión reconocida al actor tuvo como fundamento la Ley 40 de 1911, que creó el Cuerpo de Inválidos para incorporar en una sola entidad los militares mutilados por acción de guerra o del servicio militar, a fin de proveer a su invalidez. Por virtud del artículo 3º de dicha Ley, los inválidos absolutos tienen derecho a una pensión de "medio sueldo correspondiente al grado que tuvieran al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez, o del que por tal causa le hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después". Posteriormente, por medio de la Ley 75 de 1925, fue elevada la cuantía de la pensión en favor de los inválidos absolutos, en un 40%. De manera que conforme a las disposiciones legales, tanto la pensión como su aumento fueron decretados en cantidades fijas, determinadas, sin consideración ninguna a las variaciones u oscilaciones de los sueldos de actividad. En consecuencia, cabe afirmar que el reajuste solicitado por el actor es improcedente, y así debe declararse».

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Fiscal, NIEGA la revisión demandada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera, Guillermo Acosta Acosta, Manuel A. Dangondá Daza.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

PENSIONES (JUBILACION)

NO TIENE EL PROFESORADO EL CARACTER DE CARGO PUBLICO Y POR
CONSIGUIENTE TALES SERVICIOS NO SON IMPUTABLES A DICHA
PRESTACION

(Consejero ponente: doctor Dangond Daza).

*Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintidós de
mil novecientos cincuenta y cuatro.*

Consulta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público su Resolución número 2661 del 28 de noviembre de 1953, por medio de la cual se reconoce a favor del doctor José Antonio León Rey una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de tres mil trescientos sesenta y dos pesos con dos centavos (\$ 3.362.02) moneda corriente, por servicios prestados al Estado en distintas entidades de derecho público y cumplidos en ejercicio del cargo de Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá.

Para resolver, la Sala considera:

Como fundamentos de derecho del reconocimiento que contiene la providencia consultada se invocan las disposiciones de la Ley 29 de 1905 y los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 65 de 1946 y demás preceptos legales concordantes, en acatamiento de los cuales el doctor José Antonio León Rey acompañó a su demanda, por conducto de apoderado, medios de prueba suficientes para acreditar que es él mayor de 50 años; que no recibe pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, ni del Departamento de Cundinamarca; que no es deudor moroso del Tesoro de la Nación, ni afiliado forzoso a la Caja Nacional de Previsión.

Por lo que hace al tiempo de servicio, en su demanda de la pensión jubilatoria consagrada por el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, cuenta el actor —y el Ministerio lo hace también— un lapso de 8 años, 14 meses y 25 días prestados al Departamento de Cundinamarca como *profesor* de literatura, matemáticas y filosofía en el Colegio Departamental de la Merced.

Pero ocurre que, en tratándose de la prestación reconocida por medio de la resolución ministerial que es materia de la consulta, los servicios prestados en el ramo docente no pueden ser tomados en consideración, por la razón obvia de que no fueron ellos permanentes o de tiempo completo, tal como lo exige una correcta interpretación de las disposiciones pertinentes del estatuto de 1945.

En efecto:

Para *empleados* y obreros nacionales de carácter *permanente*, es la pensión de jubilación que consagra en su ordinal b) el artículo 17 de la Ley citada. Y por cuanto no tiene el profesorado el carácter de cargo público, *no es empleado quien lo ejerce.*

Que no reviste el profesorado el carácter de cargo público exprésalo clarísima y categóricamente el artículo 2º de la Ley 100 de 1892, cuyo texto es del tenor siguiente:

«Los cargos de orden judicial y los del Ministerio Público no son acumulables, y son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo retribuido. Dichos cargos son igualmente incompatibles con toda participación en el ejercicio de la abogacía.

En consecuencia, los que ejerzan tales cargos, podrán ser nombrados catedráticos en los establecimientos de instrucción pública, *por no invertir el profesorado el carácter de cargo público*. (Subraya la Sala).

Y es que el desempeño de un empleo exige por regla general *toda* la actividad personal de empleado, lo que excluye, en principio, la posibilidad *material* de desempeñar otros cargos y prestar otros servicios, posibilidad que *legal* y *materialmente* sí tienen los servidores del ramo docente, cuandoquiera que las tareas del magisterio no les embarga la totalidad de las horas de trabajo que el Estado reclama.

Si la Ley 43 de 1945, orgánica del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, en su artículo 12 dispone que "los profesores que trabajen por horas, serán considerados como empleados públicos o privados, según el caso, para los efectos de la Ley 6ª de 1945", tal disposición, como es obvio también, refiérese exclusivamente a profesores *escalafonados*, tanto más cuanto en el artículo 7º de la misma Ley se lee:

«Para ser profesor en los establecimientos oficiales será indispensable estar inscrito en el escalafón...» (Subraya la Sala).

Por último, cumplida la exigencia relativa al escalafonamiento, los profesores que por horas hubieren prestado sus servicios al Estado como tiempo completo podrán pedir que se les compute tales servicios, siempre que la pensión por ellos reclamada sea de aquellas que leyes especiales tienen establecida para los servicios del ramo docente.

Si, como ocurre en el caso de autos, la prestación demandada es la que "para empleados y obreros nacionales de carácter permanente" consagra el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, los servicios al magisterio podrán sumarse a los prestados como *empleado* en otras entidades de derecho público, siempre que los primeros hayan sido, como ya se dijo, *permanentes* o por *tiempo completo*, requisito éste que en el expediente no aparece demostrado por el demandante cuyos servicios al Estado, para los efectos de la pensión solicitada, quedan así reducidos a un lapso que no excede de trece (13) años.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la Resolución consultada y en su lugar NIEGA al doctor José Antonio León Rey la pensión de jubilación demandada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel Antonio Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

PENSIONES

JUBILACION Y REVISION — CUANTIA DEL REAJUSTE

(Consejero ponente: doctor José Urbano Múnera).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales— Bogotá, octubre siete de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Hernando Devis Echandía, obrando como apoderado especial del beneficiario, solicita la revisión del reconocimiento de pensión de jubilación hecho a favor del señor Jorge Sandoval, mediante Resolución de la Caja de Previsión Social Judicial, confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 26 de agosto de 1947.

Persigue la demanda el aumento de la cuantía de la pensión de acuerdo con el último sueldo devengado por el señor Sandoval, quien continuó sirviendo a la Rama Judicial y al Ministerio Público hasta el 15 de julio del presente año. Pero ocurre que si bien el señor Sandoval no se retiró del servicio al ser pensionado, sí cobró la pensión durante algún tiempo, conjuntamente con el sueldo, según lo reconoce la demanda en los siguientes apartes:

«7º Con base en la facultad concedida por el artículo 3º transcrito, mi mandante empezó a cobrar conjuntamente sueldo y jubilación, hasta la cantidad de cuatrocientos pesos mensualmente, máximo este que determina para el caso el Decreto 320 de 1949 (febrero 15), dejando a favor del Tesoro Nacional la diferencia o excedencia del monto de tales ingresos.

8º De la misma manera, según lo demuestro con las certificaciones adjuntas, mi mandante ha pagado religiosamente al Tesoro Nacional los porcentajes legales correspondientes, como afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social Nacional.

9º Las excedencias resultantes entre el monto de los ingresos (sueldos y pensión) y el máximo autorizado por el Decreto número 320 de 1949, las consignó mi mandante religiosamente en la Recaudación de Hacienda Nacional del Cauca, en su debida oportunidad, ya que las renunció del sueldo devengado, de conformidad con la consulta y concepto emitido por el Ministro del Trabajo, que se acompaña (folios 35-36)».

Sobre los antecedentes relatados importa ahora establecer si el citado Sandoval J. tiene o no derecho a que se le reajuste su pensión decretada en el año de 1947, teniendo presente el último sueldo devengado por él hasta el 15 de julio del año en curso, o sean \$ 500.00 mensuales.

Dispone el artículo 33 de la Ley 6ª de 1945:

«Los trabajadores oficiales jubilados podrán desempeñar cargos públicos y continuar recibiendo pensión siempre que el valor con-

junto del sueldo y la pensión no pase de doscientos pesos (\$ 200.00 mensuales).

Posteriormente el artículo 7º del Decreto 320 de 15 de febrero de 1949 dispuso:

«La limitación a que se refiere el artículo 33 de la Ley 6ª de 1945 será hasta la suma de cuatrocientos pesos (\$ 400.00)».

Al analizar la primera de estas disposiciones observa la Sala que la expresión "continuar recibiendo", en ella contenida, da la idea de que el pensionado, para poder gozar de tal gracia, o sea la de recibir sueldo y pensión hasta por \$ 200.00, esté percibiendo apenas esta última cuando adquiriera el puesto oficial, pues si no fuera así no hablaría la disposición transcrita de "continuar recibiendo", palabras estas que prevén la siguiente situación: una persona que esté recibiendo x pensión, puede aceptar un empleo que se le asigne con posterioridad siempre que el valor conjunto (de pensión y sueldo) no exceda de \$ 200.00 (hoy de \$ 400.00), según la modificación introducida por el artículo 7º del Decreto 320 de 1949, transcrito atrás. Y se habla de posterioridad —en relación de pensión y sueldo— precisamente porque la expresión "continuar recibiendo" indica claramente que la gracia dispensada por la disposición que se está comentando es para quien está gozando de una pensión y se le permite continuar recibéndola junto con la asignación del empleo, conseguido con posterioridad, siempre que el monto de aquella y ésta no exceda de \$ 400.00. Es que indudablemente la finalidad de esta disposición fue la de darles ocasión a quienes estuvieran gozando de modestas pensiones, en una moneda desvalorizada, de ajustar lo necesario para la congrua subsistencia con la remuneración de pequeños empleos a que pudieran ser llamados. Que este fue el pensamiento del legislador, lo confirma la frase condicional de la disposición que se está analizando al decir: "siempre que el valor conjunto del sueldo y la pensión no pase de doscientos pesos (\$ 200.00 mensuales)" (hoy cuatrocientos).

Párese mientes, porque ello es muy importante, que se habla de *conjunto*, es decir de "agregado de varias cosas", según el Diccionario de la Real Academia, y de que ese agregado (de sueldo y pensión) no pase de cuatrocientos pesos. De suerte que las disposiciones transcritas no autorizan lo que creen algunos, o sea: que lo fundamental es no recibir del Estado más de \$ 400.00, aunque la pensión y el sueldo, es decir el *conjunto* de éstos, exceda de dicha suma con tal de renunciar a la cantidad que la sobrepase, tal como lo hizo el citado Sandoval, cuando a la vez que cobraba el sueldo por \$ 210.00, percibía también la pensión, pero no por el valor de \$ 196.87, que le fue decretada, sino apenas por \$ 190.00 a fin de recibir del Tesoro únicamente \$ 400.00.

Las consideraciones anteriores refrendan estas dos tesis: que la disposición a que se está haciendo referencia fue dictada con el carácter de una gracia para quienes estando recibiendo una pensión sean nombrados para un empleo cuya remuneración, sumada a la pensión, no pase de \$ 400.00; y la de que este privilegio no puede prestarse para que, como en el caso de autos, una persona pueda recibir pensión y sueldo renunciando a lo que éstos excedan de \$ 400.00. Una conclusión además, es apenas de rigurosa lógica, de lo hasta aquí expuesto: que persona alguna puede, como aspira el señor Sandoval, a obtener dos gracias, o sean: la de gozar de pensión y sueldo, como lo hizo hasta el 31 de diciembre de 1951, no obstante exceder el conjunto de ellos de \$ 400.00, y alcanzar ahora la segunda gracia, es decir, que se le reajuste la pensión con base en el sueldo de \$ 500.00 devengado desde el 1º de enero de 1952 hasta que fue suprimido su empleo el 15 de julio del año en curso. Si lograra lo último, entonces podría decirse que quedaba en condiciones de excepción; de privilegio comparada con todos aquellos jubilados con pequeñas sumas que tienen que someterse a su dura situación porque se desvincularon

del servicio público y han estado percibiendo la pensión sin tener la fortuna del señor Sandoval de ser empleado público desde el año de 1924 hasta el 15 de julio último, y de haber recibido por varios años, a la vez que la pensión, sueldo hasta ajustar la suma de \$ 400.00. Enfrentadas para compararlas estas dos clases de jubilados, puede observarse en torno de ellas lo siguiente: la primera la forman el tipo de pensionados que al obtener su jubilación, conformes con ella, hicieron dejación de sus empleos y se pusieron a vivir de ella sola o adicionada con el producto de actividades privadas; y la segunda está integrada por quienes siguieron aferrados a sus empleos, pero cobrando sueldo y pensión a la vez, hasta concurrencia de \$ 400.00, expiando la ocasión de un reajuste de la pensión con la base de un mejor sueldo, caso éste naturalmente distinto al de quienes obtuvieron la jubilación, pero que sin cobrarla, continuaron trabajando, y luego, con un sueldo mayor, piden el reajuste de su pensión.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA la demanda de revisión de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Dangond Daza, José Urbano Múnera, Guillermo Acosta Acosta.
Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

PENSION DE INVALIDEZ

REVISION. — RAMO CORREOS Y TELEGRAFOS

(Consejero ponente: doctor José Urbano Múnera).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Néstor Leal Contreras, en su carácter de apoderado de la señora Helena Peñarete de Silva, solicita la revisión de la sentenciá de esta corporación, de fecha 25 de noviembre de 1953, por la cual se confirmó la Resolución del Ministerio de Correos y Telégrafos, que aprobó la de la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico, sobre negativa de pensión de invalidez a la señora Peñarete de Silva.

La demanda se encamina a obtener el reconocimiento de la pensión negativa, y se funda en las causales 3ª y 6ª del artículo 165 del Código de lo Contencioso Administrativo.

La Sala estima que la señora Peñarete de Silva no tiene derecho a la pensión que persigue, por las siguientes razones:

El artículo 2º de la Ley 22 de 1945 dispone:

«El empleado u obrero del Ministerio de Correos y Telégrafos que pierda su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, tendrá derecho, mientras dure la incapacidad, a una pensión de invalidez equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin exceder de \$ 200.00 en cada mes».

En el proceso está demostrado que la enfermedad que padece la señora Peñarete de Silva tiene el carácter de profesional.

El señor Fiscal 1º, en su vista de fondo, en el juicio donde se pronunció el fallo cuya revisión se pide ahora, trae esta apreciación que comparte la Sala al refutar la tesis sostenida ahí por el señor apoderado de la demandante, o sea la de que “el auxilio por enfermedad solamente opera y es legal cuando la enfermedad no es profesional”. “El apoderado de la señora Silva sufre una lamentable equivocación. La pensión de invalidez opera cuando la incapacidad es permanente para *toda ocupación u oficio*, provenga o no de enfermedad profesional; el artículo 2º de la Ley 22 de 1945 es claro al respecto, y no hace la distinción que quiere el señor apoderado, por lo cual al juzgador *no le es lícito distinguir*”.

Pero podría decirse entonces que puesto que está demostrado que la señora Peñarete de Silva se halla incapacitada para toda ocupación u oficio según el dictamen de febrero de 1953 (folio 45), de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, tiene derecho a la impetrada pensión de invalidez. Sin embargo, a ello procede observar lo siguiente: la referida Oficina, después de afirmar que “el calambre de telegrafista en los dedos y antebrazo derechos que sufre la señora Peñarete de Silva tiene el ca-

rácter de enfermedad profesional”, agrega: “La incapacidad de la señora de Silva es definitiva y completa para ejercer todo trabajo *material* remunerativo”. (Lo subrayado es del fallo). Párese mientes en que el artículo 2º de la Ley 22 de 1945, transcrito atrás, exige para tener derecho a la pensión de invalidez que el empleado del Ministerio de Correos y Telégrafos pierda su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio y no para todo trabajo material remunerativo, que es para el que está impedida la señora Peñarete de Silva, en concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial ya citada. Efectivamente, el Consejo no puede aceptar, sin exceder los términos del artículo 2º de la Ley 22 de 1945, “que la incapacidad definitiva y completa para ejercer todo trabajo material remunerativo” es lo mismo que perder la capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, es decir material o nó, que es lo exigido por la ley, pues bien puede una persona perder la capacidad para el trabajo de índole material remunerativa, y conservar-la para faenas de otra clase. ¿Que es esta una diferenciación sutil? En todo caso no la hace el fallador sino la ley.

Además, importa observar que es el legislador quien clasifica el trabajo en *material e intelectual*, sin distinciones de ninguna clase acerca de si en el primero hay o no algún esfuerzo mental por exiguo que sea, o al contrario, si el trabajo intelectual requiere, en veces, alguna contribución de orden material. En efecto, el artículo 5º del Código Sustantivo del Trabajo, que si bien no es aplicable a los servidores oficiales sí puede servir de páuta para interpretar el alcance del dictamen de la Dirección Nacional de Medicina e Higiene Industrial, de 25 de febrero de 1953 (folio 45 del expediente número 2), en la parte que dice que la incapacidad de ésta “es definitiva y completa para ejercer todo trabajo material remunerativo”, es de este tenor:

«Artículo 5º El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, *ya sea material o intelectual*, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea la finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo». (Se subraya).

De consiguiente, no puede reconocérsele a la señora Peñarete de Silva la pensión consagrada por el artículo 2º de la Ley 22 de 1945, porque no ha perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, según se deja comprobado en esta providencia.

Finalmente, se observa que si la disposición que acaba de citarse exige para la pensión de invalidez el haberse incapacitado el trabajador “para toda ocupación u oficio”, no quiere eso decir que el legislador hubiera incurrido en la necedad o dureza de sólo conceder la pensión de invalidez “para los paralíticos en estado comatoso”. No, absolutamente. Ese no es el espíritu de la ley, que lo que ha querido es amparar a sus servidores cuando pierdan totalmente su capacidad de trabajo, lo que no sucede afortunadamente en el presente caso, porque una persona en las condiciones de la señora Peñarete de Silva, que no se ha incapacitado sino materialmente, en concepto de los médicos, conserva su capacidad de trabajo para otros oficios.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA la revisión demandada en el libelo de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Danyond Daza, José Urbano Mánera, Guillermo Acosta Acosta.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

PENSION DE JUBILACION DE MAESTROS — REVISION

(Consejero ponente: doctor G. Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Por medio de la Resolución número 190 de 1950, el Ministerio de Educación Nacional reconoció a la señora María Elena Gómez v. de Rivas “una pensión de jubilación de \$ 30.00 mensuales, equivalente a la mitad del sueldo devengado en el último año, quedando incluido en esta suma el aumento de un 50%, ordenado por la Ley 64 de 1947, o sea desde el 1º de enero de 1948, quedando sometida a la suspensión o pérdida conforme a la ley”.

Dicha Resolución ministerial fue confirmada por el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, por sentencia de fecha 26 de julio de 1950, cuya revisión demanda ahora el doctor Alejandro Saravia Romero, como apoderado de la pensionada señora Gómez v. de Rivas, con fundamento en la causal 6ª del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de “que se reforme la sentencia mencionada en el sentido de que la pensión de jubilación reconocida a su mandante le sea pagada desde el 13 de diciembre de 1936, fecha en la cual, y reuniendo ya los requisitos legales para merecer el derecho de pensión, quedó definitivamente retirada del servicio docente”; y cita concretamente como disposiciones violadas, por mala aplicación e interpretación, a que debió sujetarse el reconocimiento, la del artículo 6º de la Ley 64 de 1947, así como las demás disposiciones de esta Ley y las de la 114 de 1913.

El señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado, en la vista de fondo, conceptúa que deben ser negadas las peticiones de la demanda, y tanto éste como el apoderado de la parte demandante expusieron ampliamente sus puntos de vista en defensa de sus pretensiones, en la audiencia pública, así como en las distintas piezas que obran en autos para ilustrar el criterio de la Sala falladora.

Agotada como está la tramitación del recurso, procede resolver lo pertinente con fundamento en las siguientes consideraciones:

Con anterioridad a la expedición de la Ley 64 de 1947, ninguna disposición legal reguladora de las prestaciones sociales del ramo docente, que son de carácter especial y por lo mismo de aplicación restrictiva, ordenaba que de ellas deberían gozar los sujetos activos de tales prestaciones desde la fecha de su retiro del magisterio. Solamente la jurisprudencia había adoptado tal criterio en orden a determinar en cada caso concreto desde qué fecha debería entrar el respectivo favorecido en el goce de pensión; pero sabido es que la jurisprudencia, por más uniforme y constante que sea, no figura entre las causales de revisión que taxativamente consagra el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), y por consiguiente la copiosa e interesante doctrina aducida por el doctor Saravia Romero no constituye razón legal suficiente para el buen éxito de sus pretensiones, toda vez que contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada únicamente puede

ocurrirse judicialmente, por la vía del recurso extraordinario de revisión, con fundamento en precisos motivos o causales, preestablecidos y determinados por la ley, sin que sea permitido siquiera ampliarlos por interpretación analógica.

Fue en el año de 1947 cuando el legislador dispuso expresamente en el artículo 6º de la Ley 64 que “los maestros de enseñanza primaria a quienes se reconozca en el futuro los derechos que esta Ley establece, gozarán de ellos desde cuando hayan cesado en el servicio”. De donde precisa deducir, conforme a la locución “en lo futuro”, empleada por la precitada Ley, que sería contrario al espíritu de ésta conceder desde una fecha anterior a su vigencia el goce del derecho a la pensión de jubilación a los maestros que ya se hallaban retirados del servicio con todo y reunir desde entonces los requisitos y condiciones que dan derecho a tal prestación.

Argumenta el doctor Saravia Romero que si su cliente, la señora María Elena Gómez v. de Rivas, hubiera hecho valer su derecho desde la fecha de su retiro, o sea desde el 13 de diciembre de 1936, “desde entonces habrían ingresado físicamente a su haber las respectivas cuotas mensuales de jubilación”, y agrega que “si en esa época no ejercitó su derecho y por lo tanto no percibió dichas cuotas, es apenas obvio que, al reclamarlo después, sin que la acción correlativa hubiere prescrito, se le debe reconocer con todas las consecuencias económicas inherentes al mismo, como es el de cobrar las mensualidades causadas, pero que, por lo anotado, no fueron desde entonces percibidas”.

Seguramente, si la señora Gómez v. de Rivas hubiera ejercitado desde la fecha de su retiro el derecho a reclamar del Estado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a que era acreedora, así se hubiera decretado de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia de la época, toda vez que para entonces reunía las condiciones y requisitos legales necesarios para obtenerla; pero como se abstuvo de hacerlo y cuando solicitó y le fue decretada la mencionada prestación ya regía la Ley 64 de 1947, por tal razón solamente le fue reconocida la pensión desde la vigencia de la Ley 64 de 1947, a la cual no podía dársele un efecto retroactivo que el mismo estatuto no consagra expresamente.

En este orden de ideas no deben confundirse las consecuencias que se derivan de la *situación jurídica objetiva*, legal e impersonal, de todo empleado público o de quien ha dejado de serlo que reúne los requisitos y condiciones legales y reglamentarios que configuran el derecho de solicitar y obtener el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, con las consecuencias originadas en la *situación jurídica subjetiva*, individual y concreta, en que se coloca al empleado público o a quien ha dejado de serlo en cuyo favor se decreta por la entidad competente el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación con fundamento en las normas legales y reglamentarias que consagran y regulan la primera de las situaciones jurídicas anotadas, pues solamente en el último caso es cuando puede decirse con propiedad que existe un *crédito de pensión* a cargo del Estado por parte del sujeto activo de la prestación correspondiente, como lo es el que le fue reconocido a la señora María Elena Gómez v. de Rivas, por medio de la Resolución número 190 de 1950, del Ministerio de Educación Pública, confirmada por esta Sala en sentencia de fecha 26 de julio de 1950, y por tanto carece de fundamento jurídico la pretensión del doctor Saravia Romero para que se ordene pagar a su representada desde el 13 de diciembre de 1936 la pensión que le fue reconocida en la sentencia cuya revisión demanda.

Por último, la Sala se abstiene de entrar en otro orden de consideraciones planteadas por las partes en el curso del debate porque tiene entendido, como lo ha dicho en varios de sus fallos, que el recurso extraordinario de revisión “condiciona estrictamente la actividad de las partes para evitar que el recurso se desvíe u oriente hacia fines distintos de los contemplados por

la ley" y además "limita la facultad de decisión, por cuanto que el Consejo de Estado o el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su caso, tienen que pronunciarse o decidir solamente sobre el motivo o causal legal de revisión planteados por el recurrente, sin que puedan hacer extensiva su actividad revisoria a motivos o causales no deducidos en forma expresa y concreta en la demanda, y muchísimo menos a otros errores de hecho o de derecho que hayan podido viciar el conocimiento del fallador" (*Anales del Consejo de Estado*, números 372 a 376, página 408).

En vista de las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA la revisión solicitada, de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta decisión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera.—*Alfonso Gómez Hernández, Secretario.*

PENSION POR INVALIDEZ ABSOLUTA Y PERMANENTE

FUERZA AEREA

(Consejero ponente: doctor José Urbano Múnera).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El Suboficial Técnico de la Fuerza Aérea Colombiana, señor Víctor J. Miranda Luna, fue retirado de la actividad militar por invalidez absoluta y permanente. Por tal motivo solicitó del Ministerio de Guerra el reconocimiento de pensión de invalidez a su favor, en cuantía equivalente a la totalidad del sueldo vigente en todo tiempo para su grado, petición que el Ministerio despachó negativamente por Resolución número 2578 de 1953. Apelada esta providencia por el interesado, vinieron las presentes diligencias al Consejo de Estado, donde se tramitó el recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 160 del C. C. A. Como es llegado el momento de decidir en el fondo, a ello procede la Sala considerando:

Acerca de la incapacidad absoluta y permanente que presenta el señor Miranda Luna y que motivó su retiro definitivo del servicio, no existe duda alguna para el Ministerio de Guerra, ni para el Consejo de Estado, ya que diversas piezas del proceso acreditan en forma plena y completa aquella invalidez, sólo que, para la Sanidad Militar (folio 3), la incapacidad de Miranda Luna se produjo por fuertes perturbaciones mentales originadas en "factores hereditarios no atribuibles a ningún trabajo especial que ejecute el enfermo", en lo cual precisamente apoya el Ministerio de Guerra la negativa del reconocimiento de la prestación.

A solicitud del señor Fiscal 1º del Consejo se obtuvo el concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, que obra al folio 36. En él se afirma que "el señor Víctor J. Miranda Luna ha sufrido de una psicosis periódica, con accesos maníacos", enfermedad incurable, que lo convierte en un inhábil absoluto, y agrega:

«En el caso particular que se estudia no puede decirse que la enfermedad fue adquirida por causa del servicio o profesión que desempeñaba, pero sí puede afirmarse, con base en los elementos de juicio presentados, que su aparición y evolución "fue adquirida en el servicio". No es arriesgado sostener que la profesión de mecánico de aviación, por las modalidades de sus actividades de vuelo, haya tenido una apreciable influencia en la manifestación de la enfermedad, porque es un fenómeno clínico de frecuente ocurrencia la aparición de la aeropsicosis en el personal de tripulación aérea, en el curso de sus actividades profesionales. Con mayor razón, una persona que haya heredado un terreno mental psicópata está más expuesta a sufrir trastornos mentales. En la historia clínica del señor Miranda Luna no debió existir ninguna observación sobre sus condiciones psíquicas, puesto que no fue rechazado para entrar a estudiar

y desarrollar una profesión que demanda imperiosamente la integridad y equilibrio mental. La aparición y desarrollo de la enfermedad tuvo lugar durante el ejercicio de su profesión de mecánico de aviación».

A juicio de la Sala, el dictamen que se acaba de transcribir desvirtúa totalmente el fundamento expuesto por el Ministerio de Guerra para negar la prestación solicitada, conclusión a que llegó también el señor Fiscal Primero del Consejo, cuyo concepto acoge la Sala y al cual pertenecen los siguientes apartes:

«Leyendo la anterior transcripción, es forzoso concluir que la incapacidad del actor "fue adquirida en el servicio". Además, las observaciones hechas por la Dirección Nacional de Medicina e Higiene Industrial, sobre las modalidades y apreciables influencias de la ocupación del señor Miranda Luna en su enfermedad, las considera esta Fiscalía acertadas y por tal razón las comparte.

Es oportuno anotar que el señor Víctor Julio Miranda Luna, para incorporarse a las Fuerzas Armadas necesariamente debió someterse a los rigurosos chequeos médicos comprobantes de las condiciones físicas, que lo declararon "apto" para el servicio. Igualmente en cada ascenso, desde luego, se le debieron practicar los exámenes de ley para acreditar su aptitud sanitaria...»

En consecuencia, debe revocarse la providencia apelada y en su lugar hacer el reconocimiento solicitado por el demandante, con fundamento en el artículo 41 de la Ley 2ª de 1945.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la providencia apelada y en su lugar *resuelve*:

Reconócese a favor del Suboficial Técnico de la Fuerza Aérea Colombiana señor Víctor J. Miranda Luna una pensión de invalidez equivalente a la totalidad del sueldo de actividad correspondiente al último grado alcanzado por el beneficiario en servicio, prestación que se pagará a partir del retiro definitivo, la cual se liquidará no sólo sobre el sueldo básico sino teniendo en cuenta, además, todas las primas y bonificaciones que acceden a dicho sueldo, exceptuando las de vestuario, equipo y alojamiento. Esta prestación será de cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Armadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Dangond Daza, José Urbano Múnera, Guillermo Acosta Acosta.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

PENSION DE JUBILACION

REVISION — AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL

(Consejero ponente: doctor José Urbano Múnera).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Milcíades Novoa Rodríguez, con poder del señor Ernesto Sarmiento Labarrera, en demanda de 25 de marzo del año en curso, solicita la revisión de la Resolución número 671, de 20 de noviembre de 1947, dictada por el Ministerio de Gobierno y mediante la cual se reconoció a su poderdante una pensión por sus servicios prestados a la Policía Nacional. Pide asimismo la revisión de la sentencia de 11 de marzo último, por la cual se declaró inhibido el Consejo de Estado por no haberse hecho relación al fallo cuya revisión se pedía. Consecuencialmente pide "que la cuantía sea aumentada a la cantidad de \$ 180.00, que es el sueldo devengado actualmente por un Agente de la Policía Nacional". Funda la acción en los artículos 164 y 165 de la Ley 167 de 1941, y en el artículo 10 de la Ley 72 de 1947.

Ajustado el juicio a la tramitación legal y no observándose causal alguna de nulidad, se procede a decidir.

Sarmiento Labarrera sirvió a la Policía Nacional por más de veinte años, según se ve en su hoja de servicios, incluyendo en éstos varios años que hizo parte de la Banda de Música de tal Cuerpo, pero sin perder su carácter de Agente de Policía. Por estos servicios fue jubilado con \$ 40.00 por la Dirección General de la Policía el 24 de mayo de 1929. Posteriormente, y de acuerdo con disposiciones legales dictadas después de la fecha de tal jubilación, fue aumentada ésta, primero, a \$ 48.00, y luego a \$ 62.40, alzas ordenadas por la Caja de Protección Social de la Policía, las que fueron aprobadas por la Resolución número 671, de 20 de noviembre de 1947, del Ministerio de Gobierno.

Pasados los años, el 16 de mayo de 1951, el mencionado Sarmiento pidió a la citada Caja de Protección Social que le reajustara la pensión a partir del 24 de diciembre de 1947 y en un 75% del sueldo que devengue en cualquier tiempo un Agente de segunda clase o su grado equivalente, en servicio activo. La Caja se declaró inhibida para conocer de tal solicitud alegando que tal reajuste sólo podía decretarlo el Consejo de Estado. Apelada esta providencia para ante el Ministerio de Gobierno, se dictó por éste la Resolución número 509 de 29 de julio de 1952, en virtud de la cual revocó la ya citada de la Caja y le decretó a Sarmiento Labarrera una jubilación equivalente al 75% del sueldo que en todo tiempo corresponda a un Agente de segunda clase, o su grado equivalente, en actividad y a partir del 24 de diciembre de 1947, fecha de la sanción de la Ley 72 del mismo año. Consultada esta Resolución con el Consejo de Estado, esta corporación la revocó en fallo de 27 de agosto de 1952, considerando:

«Es indudable que para todo lo relacionado con reconocimientos que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma pe-

riódica de dinero, como ocurre en este caso, la competencia para conocer de la revisión radica exclusivamente en el Consejo de Estado, como lo establece el artículo 165 de la Ley 167 de 1941. De modo que al proceder el Ministerio de Gobierno a reajustar la pensión que la Dirección General de la Policía Nacional había reconocido al señor Sarmiento Labarrera, privó a esta corporación de esa función legal, y por lo tanto la Resolución ministerial número 509 de 29 de julio del año en curso, originaria del referido Ministerio, que ha venido en consulta, debe ser revocada en todas sus partes».

Dispone el artículo 2º de la Ley 74 de 1945:

«Los Oficiales, Suboficiales y Agentes que se retiren voluntariamente o sean retirados después de haber cumplido 15 años de servicio, tendrán derecho a una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento del último sueldo devengado.

Cuando el tiempo de servicio sea mayor de quince años, la asignación de retiro se aumentará en un tres por ciento por cada año, sin que el total pueda pasar del setenta y cinco por ciento del último sueldo devengado».

Y el artículo 1º de la Ley 21 de 1947 dice:

«Con las excepciones que la misma Ley establece, extiéndense los beneficios de que trata el artículo 2º de la Ley 74 de 1945, a los Oficiales, Suboficiales, Detectives, Dactiloscopistas y Agentes de la Policía Nacional que se han retirado voluntariamente o que hayan sido retirados del servicio con anterioridad al 1º de enero de 1946».

Y los artículos 10 y 14 de la Ley 72 de 1947 dicen, en su orden:

«Las pensiones que en la actualidad sufraga la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, reconocidas por disposiciones vigentes al personal uniformado, serán liquidadas y pagadas en lo sucesivo de conformidad con las oscilaciones o aumentos de los sueldos que se hayan hecho o se hagan al personal en servicio para los respectivos cargos, grados o sus equivalencias a que hubiere lugar, según el caso.

Cuando el tiempo de servicio del personal uniformado sea mayor de quince (15) años, la asignación de retiro se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada año o fracción mayor de seis (6) meses, sin que el total pueda pasar del setenta y cinco por ciento (75%) del sueldo mayor devengado en servicio».

Los antecedentes atrás explicados del señor Sarmiento L., como servidor oficial, demuestran que éste llena los dos requisitos indispensables para ser amparado en su jubilación, por los beneficios consagrados en las disposiciones que se dejan transcritas, o sean: más de 15 de servicios públicos y haberlo hecho en su condición de Agente de Policía. Al efecto, es oportuno reproducir lo que el Ministerio de Gobierno dijo sobre el particular en la Resolución, ya citada, de 1952:

«El puesto de Agente de la Policía Nacional servido por Sarmiento Labarrera fue desde el 18 de julio de 1906 hasta el día 22 de enero de 1925, fecha en que fue trasladado a la Banda de la Policía Nacional como profesor, sin quitarle por este hecho su calidad de Agente de 2ª clase de la Policía, cargo que siguió sirviendo desde el 22 de enero de 1925 hasta el 23 de marzo de 1929. Esto es claro en la hoja de vida del peticionario».

Es muy importante apuntar que en la hoja de servicios a que se acaba de aludir, aparece que la Dirección General de la Policía "le concedió (a Sarmiento L.) la tercera recompensa, por un nuevo período de cinco años, que vencieron el día 29 de abril de 1927". Estando incorporado el señor Sarmiento a la Banda de la Policía desde el año de 1925, si en el año de 1927 se le concedió la tercera recompensa como Agente del Cuerpo, es demostración de que si bien ya para ese tiempo servía en la referida Banda, continuaba con su carácter de policía. Además, debe tenerse en cuenta que la Ley 61 de 1924, vigente entonces, relativa a asignaciones civiles de los empleados de la Policía Nacional, comprende a los profesores de la Banda de Música de la Policía.

En consecuencia es procedente el reajuste solicitado. Y ¿qué factores se deben tener en cuenta para tal reajuste en casos como el presente? Estima el Consejo que todos los previstos en el artículo 2º de la Ley 74 de 1945 y los artículos 10 y 14 de la Ley 72 de 1947, o sean: el 50% de la asignación mensual que actualmente devenga un Agente de la Policía, ya obedezca su baja a retiro voluntario o no siempre que haya cumplido 15 años de servicio, y si en el desempeño de su cargo ha permanecido por más tiempo de éste, a un cinco por ciento más por cada año de excedencia de los quince sin que pueda pasar el monto de la jubilación de un setenta y cinco por ciento del referido sueldo. Que esto es así, lo confirma la expresión contenida en el artículo 1º de la Ley 21 de 1947, cuando dice: "...extiéndense los beneficios de que trata el artículo 2º de la Ley 74 de 1945 a los Oficiales, etc." Y ¿cuáles son los beneficios de esta disposición? Dos, a saber: el del inciso 1º de la disposición que acaba de citarse, o sea una asignación mensual, a título de jubilación, para los Agentes que hayan servido en el Cuerpo de Policía, quince años; y el segundo beneficio es el contemplado en el artículo 14 de la Ley 72 de 1947, cuando dispone que el Agente tendrá derecho a un aumento de un cinco por ciento, sobre el 50% reconocido por los primeros quince años de servicio, por cada año más de éstos que le sirva a la Policía, sin exceder, en conjunto, de un setenta y cinco por ciento, como se anotó atrás. Si no fuera así, no tendría explicación la expresión ya transcrita de "extiéndense los beneficios, etc."

Cierto es que al señor Sarmiento Labarrera se le jubiló bajo el imperio de la Ley 18 de 1928, cuando la cuantía de ella no excedía del 50% del sueldo que se devengara aunque se sirvieran veinte años o más; pero esa situación de derecho, estable de suyo, mientras no se modifique favorablemente por ley posterior, cambió para él desde el momento en que el artículo 1º de la Ley 21 de 1947, extendió los beneficios concedidos a los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, por el artículo 2º de la Ley 74 de 1945, a "los Agentes de la Policía Nacional que se hayan retirado voluntariamente o que hayan sido retirados del servicio *con anterioridad al primero de enero de 1946*". (Subraya el Consejo).

Además, debe recordarse que según el artículo 4º del C. C., "ley" es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.

De consiguiente, hay que acatar lo resuelto por el legislador en su ya citado estatuto del año de 1945, extendiendo los beneficios del artículo 2º de la Ley 74 del mismo año y 14 de la Ley 72 de 1947, a los Oficiales, Suboficiales, Detectives, Dactiloscopistas y Agentes de la Policía Nacional, aunque éstos se hayan retirado, como en el caso *sub-lite*, con anterioridad al 1º de enero de 1946.

De otra parte, la causal en que se funda la demanda es la sexta del artículo 165 del C. C. A., o sea: cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuída por disposición anterior al reconocimiento, o cuando la que sirvió de

fundamento a éste fue mal aplicada o interpretada. De consiguiente: habiéndose aumentado la base para la liquidación de las jubilaciones para los Agentes de Policía por el artículo 14 de la Ley 72 de 1947, que manda reconocerles un cinco por ciento más por cada año de excedencia de servicio de quince años, es procedente el reajuste y está bien invocada la causal de revisión.

El Consejo observa: Cuando se profirió la Resolución 671 de 20 de noviembre de 1947, por medio de la cual el Ministerio de Gobierno confirmó la providencia 1579 del mismo año, dictada por la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, que reajustó la pensión que una y otra entidad habían reconocido en favor del demandante, a tales reajustes se procedió sin intervención del Consejo de Estado, habida consideración del concepto que esta misma corporación emitió absolviendo una consulta al respecto. Es por esto por lo que la Sala reconoce validez legal a las Resoluciones ya citadas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVISA la Resolución número 671 de fecha 20 de noviembre de 1947, dictada por el Ministerio de Gobierno, a efecto de reconocer, como lo hace, al señor Ernesto Sarmiento Labarrera el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del sueldo que en todo tiempo corresponda a un Agente de 2ª clase, o su grado equivalente, en actividad, y a partir de la ejecutoria de esta providencia. (Decreto 1085 de 1952).

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Dangond Daza, José Urbano Múnera, Guillermo Acosta Acosta.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

PENSION DE JUBILACION DE MAESTROS — REVISION

(Consejero ponente: doctor G. Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro.

El doctor Alejandro Saravia Romero, como apoderado especial de la señorita Ana Bertina Martínez, demanda la revisión de la sentencia de fecha 5 de febrero de 1953, proferida por esta corporación, por medio de la cual fue confirmada la Resolución número 369 de 1º de octubre de 1952, del Ministerio de Educación Nacional, que concedió a favor de su representada una pensión de jubilación de \$ 37.50 mensuales, equivalente a la mitad del sueldo devengado en el último año de servicio, quedando incluido en dicha suma el aumento de un 50% ordenado por la Ley 64 de 1947, pagadera por el Tesoro Nacional desde la fecha de su retiro del magisterio si hubiere sido con posterioridad al año de 1948, o desde el 1º de enero del citado año, fecha en que entró a regir la mentada Ley 64 de 1947.

El objeto de la demanda “consiste en que se reforme la sentencia mencionada en el sentido de que la pensión de jubilación reconocida a su mandante le sea pagada desde el día 18 de mayo de 1943, fecha en la cual, y estando ya retirada del servicio docente, se perfeccionó su derecho a la pensión”.

Alega como causal de revisión la del numeral 6º del artículo 165 de la Ley 167 de 1941, Código Contencioso Administrativo; aduce como disposiciones violadas en la sentencia cuya revisión impetra la del artículo 6º de la Ley 64 de 1947, y termina pidiendo “que se acceda a la revisión, por quebrantamiento de la Ley 114 de 1913 y 64 de 1948 (sic)”, y, expresa como concepto de la violación, en síntesis, las siguientes razones:

«Esta disposición (artículo 6º de la Ley 64 de 1947), de un modo terminante e inequívoco dispone que la pensión se goce desde que el maestro perfecciona su derecho y se encuentra en situación de retiro. De consiguiente, a mi mandante debió hacérsele efectivo su derecho a partir del 18 de mayo de 1943. No lo hizo así la sentencia cuya revisión se pide sino que dispuso que lo fuera sólo desde el 1º de enero de 1948, por lo cual se pone de relieve el menoscabo de que antes se habla.

Esta causal (6ª del artículo 165 de la Ley 167 de 1941) tiene cabal aplicación en el caso cuestionado, porque la cuantía del reconocimiento, si es cierto que es correcta en lo referente a su intensidad, es decir, en su monto mensual, resultó equivocada en lo referente a su extensión, esto es, en cuanto a la fijación del día a partir del cual debía gozarse la pensión, ya que, como antes se dijo, no se dispuso que ella se gozara del 18 de mayo de 1943, sino desde fecha posterior al 1º de enero de 1948.

La Ley 64 de 1947 tiene retroactividad favorable en relación con aquellos maestros que antes de expedirse la Ley se hubiesen re-

tirado del servicio, reuniendo ya los requisitos necesarios del derecho de pensión, quedando claramente entendido que dicho beneficiario opera tanto para que se les pague la pensión desde entonces, como para que en la cuantía de la misma se les computen los aumentos señalados en el artículo 1º de ella.

Además, respecto a la naturaleza de la pensión, cuando tiene por causa la prestación de un servicio público la Corte Suprema de Justicia dijo: "cuando las condiciones legales previstas para el nacimiento del derecho de pensión se han llenado, el funcionario tiene una acreencia propiamente dicha, por hallarse colocado en una situación jurídica individual" (G. J. número 2019, p. 80).

"En consecuencia y a la luz de lo expuesto, se concluye que mi poderdante como beneficiaria de una pensión de derecho, desde que llenó las condiciones legales, adquirió un crédito contra el Estado, que se incorporó a su patrimonio inclusive con antelación a su reconocimiento expreso por las entidades competentes; que ella no ha renunciado ni podía renunciar en la porción en que le fue cercenado al hacérsele dicho reconocimiento, por cuanto la legislación laboral prohíbe la renuncia de los derechos originados en prestaciones sociales; que, por lo demás, puede exigir lo que se le quedó a deber, por no haber prescrito la acción correlativa que para demandar su derecho ejercitó oportunamente ante el Ministerio de Educación Nacional».

El señor Fiscal Segundo de la corporación, en la vista de fondo se expresa como sigue:

«No considero procedente la solicitud, porque si en realidad la demandante cumplió el 18 de mayo de 1943 la edad requerida para tener derecho a la pensión de jubilación consagrada en la Ley 114 de 1913, sin embargo la circunstancia de no haber hecho la solicitud del reconocimiento de la prestación sino hasta el año de 1952, acusa una notoria negligencia que no puede imputarse a la Nación, por lo cual es de su cargo el perjuicio resultante de esa omisión voluntaria».

En la audiencia pública ambas partes ampliaron sus puntos de vista ya expuestos, y, además, el doctor Saravia Romero amplió su tesis sobre la retroactividad de la Ley 64 de 1947, en los siguientes términos:

«Sin embargo, pienso que no se está, en cuanto a la cuestión *sub-judice*, en presencia de un caso de típica retroactividad, es decir, que con la aplicación de la Ley 64 de 1947 a la demanda de mi poderdante para que se le paguen las mensualidades de su jubilación causadas desde el día de su retiro del magisterio, acaecido con anterioridad a la vigencia de ésta, no se impusieron a la Nación cargas mayores a las que le concernían según la Ley bajo cuyo imperio se integró el derecho.

A mi manera de ver, estamos frente a un caso de retroactividad, de modalidad distinta a la anterior, definido por Cabanellas así: "Ocurre en derecho laboral que, en ocasiones, la retroactividad de la ley no implica la fijación de un nuevo derecho, sino la ratificación de él" (Tratado, T. I. pág. 638), esto es, que la Ley 64 mencionada es más bien interpretativa o explicativa del alcance jurídico de la Ley 114 de 1913, en vigor de la cual mi poderdante perfeccionó el 18 de mayo de 1943 la potestad de devengar una pensión mensual de \$ 37.50, pagadera desde entonces, no obstante faltar en esta Ley una disposición expresa que así lo dijera.

“Se dice que la Ley 64, al declarar expresamente que la pensión se disfruta a partir del día en que el maestro se retira del servicio, habiendo ya nacido el derecho, es simplemente interpretativa, porque es consecuencia obvia de todo derecho que las utilidades inherentes al mismo se gocen desde que él nace y se hace exigible. Esto, en tratándose de la pensión periódica aparece aún más claro cuando se recuerda que ella se da en sustitución del sueldo, por lo cual resulta de elemental conclusión económica y jurídica aceptar que hay derecho a devengarla desde que cesa el pago del sueldo».

Corresponde ahora a la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado decidir lo pertinente, por hallarse agotada la tramitación propia del recurso extraordinario de revisión, para lo cual se considera:

La disposición legal que el actor considera que fue mal aplicada o interpretada, es del siguiente tenor:

«Ley 64 de 1947. Artículo 6º. Los maestros de enseñanza primaria oficial, a quienes se reconozcan en el futuro los derechos que esta Ley establece, gozarán de ellos desde cuando hayan cesado en el servicio».

De acuerdo con el contenido de la *Ley 64 de 1947*, de que se acaba de hacer mención, los derechos establecidos por ésta son los siguientes:

I. Fijación de un minimum de treinta pesos (\$ 30.00) para toda pensión por concepto de jubilación nacional de los servidores del ramo docente “a partir de la próxima vigencia fiscal”, esto es, del 1º de enero de 1948.

II. Aumento automático a treinta pesos (\$ 30.00) “al entrar en vigencia la presente ley”, de las pensiones “que fueron decretadas por una cuantía menor de veinte pesos (\$ 20.00)”.

III. Aumento a partir de la vigencia fiscal que se inició el 1º de enero de 1948, en los porcentajes que a continuación se expresan, de “las pensiones por concepto de jubilación nacional de los servidores del ramo docente que actualmente gozan de ella”, a saber:

1º Las comprendidas entre veinte (\$ 20.00) y cuarenta pesos (\$ 40.00), en un cincuenta por ciento (50%);

2º Las comprendidas entre cuarenta y uno (\$ 41.00) y sesenta pesos (\$ 60.00), en un cuarenta por ciento (40%);

3º Las comprendidas entre sesenta y uno (\$ 61.00) y cien pesos (\$ 100.00) en un treinta por ciento (30%), y

4º Las mayores de ciento un pesos (\$ 101.00), en un diez por ciento (10%).

IV. El pago de la pensión de jubilación de los institutores, *por muerte del jubilado*, durante los dos años siguientes, a los beneficiarios a que se refiere el artículo 2º de la Ley en referencia, o sea “a la esposa mientras permanezca en estado de viudez, o a los hijos menores y a las hijas solteras o viudas, o a los padres o hermanas solteras, indigentes”, de acuerdo con la prelación que establece el Decreto reglamentario número 2801 de 1949, en los siguientes términos:

«Artículo 2º En el caso del artículo 2º de la Ley 64 de 1947, el pago de la pensión que venía gozando el institutor jubilado se hará en el siguiente orden de prelación:

a) A la esposa, mientras permanezca en estado de viudez;

b) A falta de esposa, o cuando ésta hubiere contraído nuevas nupcias, a los hijos menores y a las hijas solteras o viudas;

c) A falta de las personas enumeradas en los apartes anteriores, a los padres indigentes del institutor fallecido, y

d) Cuando no existiere ninguna de las personas enumeradas en los apartes a), b) y c) que anteceden, la pensión se pagará a las hermanas solteras indigentes del institutor fallecido».

V. Aumento del veinte por ciento (20%), sin perjuicio del decretado en el artículo 1º de la Ley 64 de 1947, en el goce de la pensión de los servidores a que se refiere esta Ley y que tengan legalmente a su cargo seis o más hijos (artículo 3º, Ley 64 de 1947).

VI. *Pensión de invalidez* equivalente a la totalidad del último sueldo devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$ 50.00) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200.00), con exclusión de la cesantía y de la pensión de jubilación, "a los maestros de escuela de enseñanza primaria oficial que pierdan su capacidad de trabajo" mientras dure la incapacidad (artículo 4º, Ley 64 de 1947).

Como se ve, el punto de partida de la efectividad de los derechos cuya enumeración se acaba de hacer y que establece la Ley 64 de 1947, quedó puntualizado en el mismo estatuto, en cuanto al factor tiempo, "*a partir de la próxima vigencia fiscal*", o sea desde el 1º de enero de 1948, y, si como esto fuera poco, para expresar el pensamiento, preciso y concreto, del legislador en relación con la fecha a partir de la cual los sujetos activos de tales derechos entrarían a gozar de ellos, agrega el artículo 6º de la Ley en estudio la locución "*a quienes se reconozca en lo futuro*", con lo cual no hizo otra cosa que confirmar el principio universal de legislación según el cual las leyes rigen para lo futuro, y que cuando se les quiere dar un efecto retroactivo lo dice expresamente el legislador.

Carece por tanto de fundamento jurídico la afirmación que hace el doctor Saravia Romero de que el artículo 6º de la Ley 64 de 1947, aducido como disposición violada en la sentencia cuya revisión pretende, "establece de un modo terminante e inequívoco que la pensión se goce desde que el maestro perfecciona su derecho y se encuentra en situación de retiro" para deducir la conclusión de que a su mandante se le ha debido reconocer la efectividad de su derecho a la pensión mensual de jubilación desde el 18 de mayo de 1943, y no desde el 1º de enero de 1948, como, justamente, le fue decretada por haber sido solicitada con posterioridad a la vigencia de la Ley tantas veces mencionada, por lo cual no puede prosperar por este aspecto la revisión impetrada con fundamento en la última parte de la causal 6ª del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo.

Tampoco prospera la revisión en cuanto a la primera parte de la causal 6ª del artículo 165 *ibidem*, por cuanto que al hacer el reconocimiento de la pensión de jubilación a que tiene derecho la señorita Ana Bertina Martínez se tuvo en cuenta el aumento del 50% ordenado por el numeral b) del artículo 1º de la Ley 64 de 1947, y se ordenó que fuera pagado desde el 1º de enero de 1948, esto es, conforme a lo estatuido perentoriamente por la precitada disposición, y por ende no es aceptable la afirmación de que ésta hubiera sido mal aplicada.

En cuanto a la *Ley 114 de 1913*, que el demandante considera que fue violada en la sentencia cuya revisión solicita, sabido es que en ella se encuentra consagrado el "*derecho a una pensión de jubilación vitalicia*" en favor de los maestros de escuela primaria que reúnan las siguientes condiciones:

a) Que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, que podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas y los prestados en cualquier tiempo anterior a la mencionada Ley (artículos 1º y 3º de la Ley 114 de 1913);

b) Que hayan cumplido cincuenta años de edad, o que se hallen incapacitados por enfermedad u otra causa de ganar lo necesario para su sostenimiento;

c) Que observen buena conducta y hayan desempeñado el cargo con honradez y consagración;

d) Que carezcan de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres;

e) Que no hayan recibido ni reciban actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, lo cual "no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento" (artículo 4º, ordinal 3º, Ley 114 de 1913);

f) Que, de acuerdo con el ordenamiento del ramo fiscal, se encuentren a paz y salvo con el Tesoro Nacional.

De acuerdo con el texto de la Ley 114 de 1913 y de las demás disposiciones legales relacionadas con las prestaciones sociales que la legislación colombiana consagra en favor de los servidores del ramo docente, no es posible aceptar la tesis del doctor Saravia Romero de que su poderdante "desde que llenó las condiciones legales, adquirió un crédito contra el Estado, que se incorporó a su patrimonio inclusive con antelación a su reconocimiento expreso por las autoridades competentes", pues, cuando el maestro reúne las condiciones contempladas en la Ley 114 de 1913, apenas tiene *el derecho para solicitar y obtener a su favor y a cargo del Estado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación vitalicia*, que este estatuto legal consagró en una forma objetiva, general e impersonal, y, solamente cuando esa pensión ha sido reconocida y decretada por parte de la entidad a quien el propio legislador ha conferido esa atribución y de acuerdo con las formalidades legales y reglamentarias preestablecidas, es cuando puede decirse que el beneficiado, por el hecho de haber sido colocado en virtud de la providencia respectiva en una situación jurídica, individual, subjetiva y concreta, *tiene adquirido un crédito de pensión*, incorporado a su patrimonio y a cargo del Estado, cuyo régimen jurídico se regula de acuerdo con la providencia definitiva que decreta y ordena pagar la pensión solicitada, como también de acuerdo con la legislación fiscal.

El principio de la legislación laboral sobre irrenunciabilidad de las prestaciones sociales que invoca el doctor Saravia Romero se aplica igualmente a las consagradas por las Leyes 114 de 1913 y 64 de 1947, en favor de los servidores del ramo docente; pero esto no quiere decir que el legislador no pueda modificar las leyes que consagran tales prestaciones en forma objetiva, general e impersonal, y menos aún que la persona que se halla amparada por aquellos estatutos no pueda abstenerse de ejercitar el derecho y las acciones correspondientes, y que cuando así lo haga —como sucede con la señorita Ana Bertina Martínez Vásquez— quede sometida a las modalidades y demás circunstancias contempladas en la ley vigente al tiempo del reconocimiento de la respectiva prestación social. De tal suerte que esta es la razón fundamental para no acceder a la revisión impetrada, y en manera alguna la que alega el señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado, esto es, la de atribuirle a la señorita Martínez Vásquez "notoria negligencia que no puede imputarse a la Nación, por lo cual es de su cargo el perjuicio resultante de esa omisión voluntaria".

Por último, la Sala se permite disentir de la tesis sustentada en la audiencia pública por el doctor Saravia Romero, consistente en afirmar que la Ley 64 de 1947 "es más bien interpretativa o explicativa del alcance jurídico de la Ley 114 de 1913", porque del análisis pormenorizado que atrás se hizo del contenido de la Ley 64 de 1947 no aparece ni resulta, en manera alguna, que esta última ley declare, explique o aclare el sentido de la 114 de 1913, y deba entenderse como incorporada en ésta, y por consiguiente no se reúnen las exigencias de los artículos 14 del Código Civil y 58 del Código Político y Municipal, que configuran la ocurrencia a que se refiere el doctor Saravia Romero.

En vista de las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA la revisión solicitada, de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta decisión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel A. Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

PENSION DE JUBILACION Y PENSION DE INVALIDEZ

DISTINCION ENTRE UNA Y OTRA — NO ES COMPATIBLE EL GOCE SIMULTANEO DE AMBAS

(Consejero ponente: doctor Dangond Daza).

*Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio diez de mil
novecientos cincuenta y cuatro.*

El doctor Nicolás Torres Niño, en su carácter de Agente del Ministerio Público, como Fiscal 2º del Consejo de Estado, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 164 de la Ley 167 de 1941, demanda la *revisión* de la sentencia de 10 de julio de 1952, por medio de la cual confirmó el Consejo la Resolución número 160 de 16 de mayo del año citado, sobre reconocimiento de una pensión de *invalidéz* a favor de la señora Anselma Pastrana de Medina, para que se declare que no tiene ella derecho a disfrutar de la mencionada prestación, por cuanto actualmente disfruta de pensión departamental por el mismo concepto.

Admitida la demanda de que se hace mérito y sometido el juicio a las formalidades procedimentales especiales que le son propias, procede la Sala a dictar el fallo correspondiente, previas las consideraciones que en la parte motiva de esta providencia se hacen.

Son *hechos* de la demanda los que el actor anuncia en los términos siguientes:

«1º) El Ministerio de Educación Nacional por medio de la Resolución número 160 de 16 de mayo de 1952, reconoció y ordenó pagar a la señora Anselma Pastrana de Medina una pensión de *invalidéz*, teniendo en cuenta una certificación errónea expedida por el Tesorero General del Departamento del Cauca, en cuantía de \$ 80.00 mensuales a partir de la vigencia de la Ley 64 de 1947, o sea desde el 1º de enero de 1948;

2º) La Resolución antes citada fue confirmada por el honorable Consejo de Estado por medio de la sentencia de 10 de julio de 1952, cuya *revisión* demandó;

3º) A la señora Anselma Pastrana de Medina, el Departamento del Cauca, por medio del Decreto número 305 de 7 de septiembre de 1945, le reconoció una pensión de *invalidéz* de \$ 60.00 mensuales de la cual viene disfrutando».

Como causales de *revisión* invoca el señor Fiscal las consagradas en los numerales 3º y 6º del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo y, en derecho, en pro de su demanda argumenta, en síntesis, así:

La exhibición en los autos de un certificado erróneo trajo como consecuencia una mala interpretación y aplicación indebida de las disposiciones legales que de fundamento sirvieron al reconocimiento, toda vez que de conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, nadie puede recibir

más de una asignación que provenga del Tesoro Público, "salvo lo que para casos especiales determinen las leyes".

Por medio del artículo 4º, numeral 3º, de la Ley 114 de 1913, se consagró una excepción a la prohibición constitucional, relativamente a pensiones para los maestros de escuela primaria, pero tal excepción se refiere exclusivamente a las pensiones de *jubilación*, toda vez que la de *invalidez* para los servidores del ramo docente sólo fue establecida en el año de 1947 por mandamiento del artículo 4º de la Ley 64.

Si, pues, la señora Pastrana de Medina disfruta de una pensión de *invalidez* en cuantía de \$ 60.00 mensuales, pagada por el Departamento del Cauca, es claro que no puede disfrutar de otra, también de *invalidez*, a cargo del Tesoro Nacional. Si así ocurriera, "el beneficiario quedaría devengando una pensión equivalente al doble de la última remuneración que recibió, excediendo en una mitad el límite máximo autorizado por la ley", según lo dejó dicho el honorable Consejo de Estado en fallo de 25 de marzo de 1952, y lo ha repetido en ocasiones posteriores.

Con poder otorgado por la señora Pastrana de Medina, el doctor Eustorgio Sarria se opone a las peticiones de la demanda incoada por el señor Fiscal, y en consecuencia solicita que ella sean desechadas a fin de que su mandante continúe gozando de la pensión de *invalidez* reconocida a su favor por el Ministerio de Educación Nacional. Y en defensa del derecho alegado para la ex-maestra pensionada, el distinguido abogado, en audiencia pública celebrada dentro del juicio, expuso los fundamentos jurídicos de su impugnación, fundamentos que la Sala, en orden a la brevedad, sintetiza así:

La pensión que el Departamento del Cauca está pagando a la señora Anselma Pastrana de Medina es de *jubilación* y no de *invalidez*. El ordinal 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 establece únicamente incompatibilidad entre la pensión o recompensa de carácter *nacional*, sin establecer distinción alguna entre pensión de *jubilación* y pensión de *invalidez*, y, por tanto, ni la incompatibilidad puede extenderse a pensiones no pagadas por el Tesoro de la Nación, ni puede el intérprete hacer una distinción que la ley no hizo.

Si hay compatibilidad entre dos pensiones de *jubilación*, departamental la una y nacional la otra, ¿por qué no la hay entre la de *jubilación* pagada por el Departamento y la de *invalidez* de que trata la Ley 64 de 1947, pagada esta última con dineros de la Nación? ¿No es, acaso, más grave la situación del maestro inválido que la del no inválido y simplemente jubilado?

«Pero esta cuestión no se plantea sino por vía de estudio, pues el honorable Consejo acepta la compatibilidad entre la pensión de jubilación departamental y la pensión de invalidez nacional. Lo que sucede es que califica de pensión de invalidez la pensión de jubilación departamental, y esta equivocación es la causa de la doctrina y de los fallos que se impugnan».

Tanto el Ministerio de Educación Nacional como el honorable Consejo de Estado han reconocido la compatibilidad de la pensión de *jubilación* departamental con la nacional de igual índole, dando así aplicación y cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 4º de la Ley ya citada.

Por último, refiriéndose a los conceptos expuestos por el señor Agente del Ministerio Público en el curso de la audiencia y a la cita hecha por él de algunos apartes del reciente fallo pronunciado por la Sala en el caso de la maestra Lucila Chávez de Orozco, sostiene el señor apoderado que la prohibición consagrada por el artículo 64 de la Constitución Nacional refiérese únicamente a *sueldos* y no a *pensiones*, toda vez que estas últimas, por su contenido y antecedentes, son "algo totalmente distinto".

Por otra parte, la misma norma constitucional deja a salvo de la incompatibilidad "lo que para casos especiales determinen las leyes". Y el artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que emplea el término "*pensiones*" en forma general, sin discriminarlas, establece, de manera inequívoca, una excepción en relación con la prohibición constitucional.

Hablando en interés de la ley, el señor Fiscal 1º del Consejo, doctor Justo Franco, según el extracto de sus alegaciones se expresó así en la audiencia de que se ha hecho referencia:

«De acuerdo con el artículo 64 de la Constitución Nacional, "nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, *salvo lo que para casos especiales determinen las leyes*. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios.

El legislador, en desarrollo de este principio constitucional, expidió la Ley 114 de 1913, "que crea pensiones de jubilación a favor de maestros de escuela", y en su artículo 4º, numeral 3º, al establecer las condiciones requeridas para gozar de la pensión de jubilación, dice: "que no haya recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. *Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento*".

Claramente se concluye de lo anterior que los maestros de escuela pueden recibir una doble pensión de *jubilación*: una de carácter nacional y otra de carácter departamental; pero para que esto pudiera ser posible tuvo que ser determinado *expresamente* por la citada Ley 114 de 1913, en función de lo determinado por la Carta cuando dice en el mencionado artículo 64 "salvo lo que para casos especiales determinen las leyes". Pero como en el caso de autos se trata del reconocimiento de una pensión de *invalidéz*, establecida en forma general por la Ley 6ª de 1945, y en forma especial para los *maestros* por la Ley 64 de 1947, artículo 4º, que entre otras cosas excluye el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, y esta Ley no contiene un principio similar al establecido en la Ley 114 de 1913, respecto de la pensión de *invalidéz*, hay que concluir forzosamente que ningún maestro puede recibir a la vez dos pensiones por *invalidéz*, en virtud de la prohibición constitucional contenida en el memorado artículo 64.

El honorable Consejo de Estado en recientes sentencias pronunciadas en los juicios de Soledad Orejuela de Delgado, Angela Valencia de Valencia y Lucila Chávez v. de Orozco, los dos primeros sí promovidos por el Fiscal que habla y en los cuales intervino igualmente el doctor Sarria, aceptó la tesis legal que he expuesto, suspendiendo, como consecuencia, la pensión de *invalidéz* nacional decretada a favor de dichas beneficiarias mientras se hallen en goce de pensión de *invalidéz* de carácter departamental.

Las anteriores razones son suficientes para solicitar, como lo solicito a los honorables Consejeros de la Sala de Negocios Generales, que se acceda a las peticiones de la demanda, en el sentido de suspender la pensión de *invalidéz* nacional decretada a favor de la señora Anselma Pastrana de Medina».

En presencia de los argumentos expuestos por las partes en controversia, la Sala considera:

Al resolver la consulta que de la Resolución número 694 del 24 de julio de 1953 hiciera al Consejo de Estado el Ministerio de Educación Nacional, en sentencia de 17 de febrero del presente año, citada por el señor Fiscal 1º en sus alegaciones, dijo esta corporación:

«De conformidad con el precepto constitucional —artículo 64—, “nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes”.

Al principio general en los anteriores términos consagrados establece una excepción la Ley 114 de 1913 cuando en el ordinal 3º de su artículo 4º dispone:

“...Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento”.

Pero, ¿a qué clase de pensiones se contrae la ley en el precepto transcrito?

Incuestionablemente a la de *jubilación*, y solamente a ésta.

En primer término, porque cuando se expidió el estatuto de 1913, únicamente la prestación periódica denominada pensión de *jubilación* habíase establecido para los servidores del ramo docente. Fue posteriormente, en el año de 1917, cuando el legislador consagró para ellos en la Ley 64 la pensión llamada de *invalidéz*.

Y luégo, porque, si simultáneamente, de pensión de *jubilación* y de *invalidéz*, pagadas respectivamente o a la inversa por el Departamento y la Nación, disfrutara el ex-empleado, el caso daríase de que la suma de una y otra excediera la *cuantía total* del último sueldo devengado, privilegio éste que no ha sido previsto por ninguna disposición legal para los servidores del Estado.

Ningún derecho existe, pues, a la señora Chávez viuda de Orozco para reclamar de la Nación pensión de *invalidéz*, gozando como está de la de *jubilación* que actualmente le paga con dineros del Tesoro Público el Departamento del Cauca».

Tal como se dejó dicho en el fallo transcrito, en tratándose de sueldos a pagar con fondos del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, la Constitución establece una prohibición de carácter general, consagrando al propio tiempo y relativamente a dicha prohibición, aquellas excepciones que para casos especiales las leyes determinen.

Al decir la Ley 78 de 1931 qué se entiende por Tesoro Público, reglamenta, además, el precepto constitucional aludido, y en su párrafo único exceptiona de la regla o prohibición a que se ha hecho referencia los casos enumerados en el artículo 307 de la Ley 4ª de 1913.

En efecto, el artículo 1º de la Ley 78 es del tenor siguiente:

«Entiéndese por Tesoro Público el dinero que, a cualquier título, ingrese a las oficinas públicas, sean nacionales, departamentales o municipales.

En consecuencia, la prohibición de que trata el artículo 64 de la Constitución comprende a los individuos que devenguen simultáneamente sueldos de la Nación, del Departamento o del Municipio.

Parágrafo. Se exceptúan de la regla general consagrada en este artículo los casos enumerados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del artículo 307 de la Ley 4ª de 1913».

Es verdad, y ya está dicho también, que por virtud del numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, el maestro de escuela puede cobrar sendas pensiones como tal, pagada la una por la Nación y por el Departamento la otra. Pero estas pensiones deberán ser *ambas* de *jubilación*, sin que la compatibilidad pueda considerarse relativa al goce simultáneo de pensión de invalidez y de jubilación, o de invalidez las dos.

Está en lo cierto el doctor Eustorgio Sarria cuando afirma que la pensión departamental de que actualmente disfruta su poderdante es de jubilación y no de invalidez. Pero, hay que repetirlo, la disposición legal que permite al maestro de escuela cobrar, por excepción, sendas pensiones como tal, refiérese exclusivamente a la prestación por tiempo de servicio, toda vez que, por cuanto la denominada pensión de *invalidez* fue consagrada para los servidores del ramo docente sólo en el año de 1947, no pudo ni quiso referirse a ella el estatuto de 1913 al consagrar la excepción tantas veces mencionada.

Conviene insistir en que la pensión a que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 tienen derecho los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, es de *jubilación* y que a ella en ningún caso puede dársele denominación distinta.

Si el requisito de la edad puede ser, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 6º del artículo 4º de la citada Ley, reemplazado por la incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para el sostenimiento, tal evento no autoriza para considerar como de *invalidez* una prestación a que se es acreedor sólo después de determinado tiempo de servicio, circunstancia esta última que le da precisamente el carácter de pensión jubilatoria.

Por lo que respecta al argumento o consideración de que son exiguos los sueldos de los maestros y, consecuencialmente, "misérrima" la pensión de que, pagada por el Departamento del Cauca, disfruta la señora Pastrana de Medina, admitida la veracidad de tal afirmación, habría que observar cómo en situación análoga hállanse otros servidores del Estado, los cuales, pensionados en años atrás, cuando era mayor que lo es hoy el valor adquisitivo de la moneda, igual reclamo podrían hacer habida consideración de que la suma que por concepto de jubilación reciben del Tesoro Público resulta ciertamente insuficiente para atender, así sea modestamente, al costo actual de la vida.

Pero es obvio que no compete al Consejo de Estado remediar aquella apremiante situación, y que la corporación debe en sus fallos ajustarse a los preceptos legales que en cada caso la materia reglamentan.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVISÓ su sentencia de fecha 10 de julio de 1952, por medio de la cual se confirmó la Resolución número 160 de 16 de mayo del año citado, sobre reconocimiento de pensión de *invalidez*, para declarar, como en efecto lo hace, que la señora Anselma Pastrana de Medina no tiene derecho a la prestación reconocida por medio del fallo que se revisa, y que, en consecuencia, el pago de dicha prestación se suspenderá a partir de la ejecutoria de esta providencia, de la cual se enviará copia debidamente autenticada al señor Ministro de Educación Nacional.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Manuel Antonio Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta, José Urbano Múnera—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

PRUEBAS EN MATERIA DE REVISION DE RECONOCIMIENTOS

(Consejero ponente: doctor G. Acosta Acosta).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cuatro de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Conoce la Sala Dual de Negocios Generales del Consejo de Estado, del recurso de súplica interpuesto por el doctor Diego Llinás Pimienta, en su carácter de apoderado especial del General Jorge Martínez Landínez, contra el auto de fecha tres de agosto del presente año proferido por el honorable Consejero doctor José Urbano Múnera.

La providencia en estudio tiene carácter interlocutorio por cuanto que allí se dispone: "...pero no se practicará la inspección ocular pedida en el punto IV", en referencia al memorial de pruebas que obra al folio 87, pues, el ordinal 2º del artículo 466 del Código Judicial le asigna, expresamente, ese carácter a las resoluciones judiciales que disponen "la denegación del recibimiento a prueba, o la práctica de cualquiera de ellas". De ahí la viabilidad del recurso de que se trata, y, como fue interpuesto en tiempo y tramitado con las formalidades de rigor, precisa decidir lo pertinente con fundamento en las siguientes consideraciones:

La prueba solicitada por el doctor Llinás Pimienta y que fue negada por medio del auto recurrido en súplica es la siguiente:

«IV. Que se practique una inspección ocular, por toda esa honorable Sala, con intervención del señor Fiscal y de testigos actuarios, en el Archivo General del Ejército, a cargo del Ministerio de Guerra, con el objeto de demostrar y probar los hechos relatados en mi escrito de contestación de la demanda, relativos a la carrera militar de mi poderdante, hechos que resultarán del examen de los libros y documentos de dicho archivo, así como de las listas de revista, los cuadros e informes sobre la situación general del ejército permanente y los informes parciales de cada una de sus divisiones, brigadas y demás unidades estratégicas, y las correspondientes a unidades tácticas, encuadradas en batallones y regimientos; así como los documentos relativos a la campaña de Casanare de 1895 y 1896, hecha por la columna que mandaron los Generales Isaías Luján y Leonidas Norzagaray, teniendo en su Estado Mayor al ingeniero Francisco Casas; y el informe sobre el reconocimiento táctico practicado por el Capitán Charles L'Évêque en la frontera con el Ecuador, en el lapso comprendido entre 1898 y 1899, en cumplimiento del contrato celebrado por el Ministro de Colombia en Francia, General Rafael Reyes, con el Ministro de Guerra de la República Francesa, General Billot. (Este contrato fue el de organización y dirección de la Escuela Militar —La Favorita— y para la instrucción del Ejército en todos sus ramos y prestación de asesoría científico-técnica, en todo lo que el Gobierno colombiano señalase. Precisamente fue escogido el Capitán L'Évêque para aquella tarea, al clausurarse la citada Es-

cuela Militar, para dejar cumplido su contrato con Colombia). Esta prueba servirá para demostrar la deficiencia de la hoja de servicios de mi poderdante, que acompañaron con la demanda y que han pedido ahora que se tenga como prueba, a pesar de ser notoriamente incompleta».

La apertura del juicio a prueba, cuando se trata de revisión de reconocimientos, se lleva a efecto en dos emergencias, conforme a la doctrina del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, a saber:

a) Si hubiere hechos que probar, y

b) Cuando las partes en la demanda o en la contestación de ésta hayan solicitado la práctica de "las pruebas que quieran hacerse valer" como lo dice el artículo 166 *ibidem*.

Los hechos y los actos jurídicos, debida y oportunamente aducidos y demostrados, constituyen los elementos y materiales indispensables para la decisión del fallador, comoquiera que aquéllos son los que dan nacimiento al derecho. De modo, pues, que la ley procura toda la amplitud necesaria para llevar al convencimiento del juzgador la certeza acerca de las cuestiones de hecho y de derecho que han de resolverse en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Consagra también la ley la facultad que tienen las partes para solicitar en la demanda y en la contestación de ésta "las pruebas que quieran hacerse valer", comoquiera que son los litigantes quienes se encuentran mejor capacitados para la escogencia y producción de las pruebas conducentes al buen éxito de sus pretensiones.

Con todo, lo anterior no significa que por el solo hecho de abrir la causa a prueba, como parece darlo a entender el doctor Llinás Pimienta en su memorial legible al folio 93, todas las pruebas solicitadas por las partes durante el término de prueba, con la sola condición de que sean procedentes, llevan el "sello de la conducencia legal" y deben ser decretadas, porque de acuerdo con nuestro sistema probatorio no solamente son inadmisibles las pruebas inconducentes sino también "las legalmente ineficaces". (C. J., artículo 596, y C. C. A., artículo 282).

La prueba inadmitida por el honorable Consejero doctor José Urbano Múnera tiende a demostrar, como lo afirma la parte que la ha solicitado, la deficiencia de la hoja de servicios del General Jorge Martínez Landínez, y que es "notoriamente incompleta".

Se observa:

El demandante doctor Alejandro Fernández Yáñez, en su calidad de abogado civil del Gabinete del Ministerio de Guerra, con la representación de éste y de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en uso de la facultad que le confieren los artículos 166 y 168 del Código Contencioso Administrativo, expresó lo siguiente en el libelo de demanda:

«Acompaño en 46 folios el expediente relacionado con la asignación de retiro del señor General Jorge Martínez Landínez, el cual solicito se tenga como prueba en todas y cada una de sus partes y especialmente la copia de la hoja de servicios número 6335 que obra a los folios 6 a 10 del expediente».

Por consiguiente, la hoja de servicios que el apoderado del señor General Martínez Landínez califica ahora, en su condición de demandado, de *deficiente y notoriamente incompleta*, es la misma que sirvió de fundamento, como tenía que servir, al fallo de fecha dos de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres de cuya revisión se trata, y, sabido es que la revisión de las sentencias sobre reconocimientos en materia de prestaciones sociales no constituye una tercera instancia, sino un recurso extraordinario en el que se en-

frentan la sentencia y la ley y al cual solamente puede ocurrirse, con fundamento en los motivos preestablecidos y determinados por ésta, debiendo el demandante señalar en la demanda la causal precisa en que se apoya.

Ahora bien, en ninguna de las causales de revisión de las sentencias en materia de reconocimiento de prestaciones sociales figura la de enmendar, corregir o desconocer la eficacia legal de la hoja de servicios de los militares; ni del contexto de la demanda de revisión cabe deducir siquiera que tal cosa se pretenda por la parte actora, y, por ende la prueba encaminada a aportar nuevos datos de hecho para modificar la hoja de servicios del General Martínez Landínez no solamente es inconducente para el fin propuesto sino también legalmente ineficaz, por lo cual obró con acierto el honorable Consejero sustanciador al denegar dicha prueba, y debe confirmarse la providencia recurrida en súplica.

En vista de las razones expuestas, la Sala Dual de Negocios Generales del Consejo de Estado confirma el auto de fecha 3 de agosto del presente año, proferido por el honorable Consejero doctor José Urbano Múnera, en la parte que es objeto del recurso de súplica y de que se hizo mención en la motivación de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese y vuelva el negocio al despacho del honorable Consejero ponente doctor Múnera.

Manuel A. Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

HOJA DE SERVICIOS MILITARES — FUERZA AEREA — SUELDO DE RETIRO Y RECOMPENSA

(Consejero ponente: doctor Dangond Daza).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Por virtud del recurso de apelación legalmente interpuesto y concedido, conoce la Sala de la Resolución número 1032 del 21 de mayo de 1953, por medio de la cual el señor Ministro de Guerra aprueba en todas sus partes el Acuerdo número 88 de 1953, dictado por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, “referente al sueldo de retiro y a la prima de alojamiento del Capitán Técnico de la Fuerza Aérea señor Hernando Uribe Prada, y se reconocen otras prestaciones sociales al mismo Oficial”.

Sometido el negocio al trámite procesal que señala el artículo 160 de la Ley 167 de 1941, se procede a dictar el fallo correspondiente, previas las consideraciones que a continuación se hacen.

El doctor Gonzalo Gaitán, en su condición de apoderado del recurrente, expresa los motivos de su inconformidad con la resolución ministerial objeto del recurso, así:

«El Capitán Uribe Prada ha interpuesto el recurso de apelación contra la providencia del Ministerio de Guerra arriba citada, por cuanto se le dejó de reconocer un largo tiempo de servicios que aumenta notablemente su sueldo de retiro y la recompensa, tiempo que está plenamente comprobado con su hoja de servicios que obra en el expediente y que tiene pleno derecho a que le sea computado, como paso a demostrarlo...».

A nueve (9) años, once (11) meses y un (1) día asciende el tiempo de servicios cuyo reconocimiento para efectos del sueldo de retiro y la recompensa adicional reclaman el actor y su apoderado. Y, efectivamente, tal como lo hace notar el doctor Gaitán, según certificaciones expedidas por el Jefe de la Sección de Archivo General del Ministerio de Guerra, que obran a los folios 23 vuelto, 24, 25 y 35 vuelto, el demandante Capitán Uribe Prada sirvió como Retocador en la Sección de Observación de la Escuela de Aviación Militar de Madrid, como Ayudante de Fotografía, como Jefe de la Sección Aerofotográfica y como Aerofotógrafo Especialista, en la Base Aérea Ernesto Samper, en Cali, durante el lapso indicado. Pero ocurre que en la *Hoja de Servicios Militares*, del Capitán Técnico Hernando Uribe Prada, elaborada por el Ministerio de Guerra, seguramente con vista en las certificaciones a que aquí se alude, *no aparecen computados* dichos servicios, y, por el contrario, expresamente se prescinde en ella de liquidarlos y reconocerlos, toda vez que, “de conformidad con el artículo 9º del Decreto número 1680 de 1942, y concepto de la Asesoría Jurídica del Gabinete del Minis-

terio de Guerra consignado en oficio número 260/MDG. S. AJ/. de 24 de marzo de 1953", únicamente "se liquidan y computan los servicios comprendidos entre el 1º de agosto de 1942 y el 1º de enero de 1944, como de índole militar".

Así las cosas, no es dable al Consejo, en Sala de Negocios Generales y con ocasión de desatar el recurso de apelación interpuesto, reconocer, no obstante las juiciosas consideraciones del distinguido profesional apoderado, dicho tiempo de servicio, porque tal reconocimiento conllevaría una modificación de la *hoja* mencionada, y en casos análogos ha dicho la corporación:

«A estos argumentos del Ministerio, observa el Consejo de Estado, en primer lugar, que la *hoja* de servicios, confeccionada por el Departamento de Personal del Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministerio, es el documento auténtico que demuestra los servicios militares prestados por un individuo en el Ejército Nacional, prueba que a su vez lo habilita para exigir los derechos que surjan a su favor del hecho mismo de la prestación de los servicios. Así se desprende de las disposiciones de los artículos 31 y 32 de la Ley 71 de 1915 y 9º del Decreto número 1187 de 1917. Siendo, por otra parte, la aprobación de la *hoja* de servicios de un militar, un acto de una autoridad administrativa como es el Ministerio de Guerra, tal acto puede ser atacado oportunamente para que sea reformado o anulado, mediante las vías que la misma ley establece para ir contra los actos de la Administración. Pero mientras esto no ocurra, ese acto oficial tiene en su favor la presunción de legalidad que ampara a todos los actos de la Administración mientras por las vías legales no se declare lo contrario». (Fallo de 26 de julio de 1945. Actor, Wenceslao Bolaños, Consejero ponente, doctor Gonzalo Gaitán. Subraya la Sala).

«...una constante doctrina del Consejo ha dicho "que la *hoja* de servicios es el documento que debe tomarse como base para liquidar el tiempo de servicio, sin que este tiempo pueda ser aumentado o disminuido sino mediante la previa modificación de la respectiva *hoja*, como puede leerse en los fallos de 7 de mayo y 7 de junio del año en curso». (Fallo de 30 de agosto de 1945. Serafín Rojas Niño. Consejero ponente, doctor Carlos Rivadeneira G. Subraya la Sala).

La doctrina así expuesta ha sido invariablemente ratificada por la Sala en ocasiones posteriores, según puede verse del fallo de 9 de diciembre de 1953, proferido para decidir del recurso que contra la Resolución 905 del Ministerio de Guerra interpusiera el Suboficial de las Fuerzas Militares Faustino Antonio Cruz Buitrago, fallo en el cual, transcribiéndolos también, se reiteran los conceptos anteriores.

Invocando y haciendo referencia a la doctrina en cuestión, el señor Fiscal 2º de la corporación, doctor Nicolás Torres Niño, pide al Consejo que "se confirme la Resolución apelada en lo relacionado con la asignación de retiro, y se reforme en lo referente a la recompensa, elevando su monto con base en 5 años de excedencia y de acuerdo con el sueldo de actividad que se pagó al beneficiario, con aplicación del artículo 22 de la Ley 82 de 1947", y por cuanto el Ministerio dejó de computarle, para efectos de dicha prestación, la prima de riesgo o vuelo, que durante el último mes de servicio ascendió a la cantidad de \$ 207.00 según certificación visible a los folios 8 y 42 del expediente.

Por cuanto, efectivamente, al hacer en la Resolución apelada la liquidación correspondiente al sueldo de actividad recibido por el demandante durante el último año de sus servicios en las Fuerzas Militares, no se computó la prima de vuelo en la cuantía indicada, por lo que respecta a la compen-

sación reconocida habrá de reformarse la providencia recurrida, habida consideración de la liquidación siguiente:

Sueldo básico	\$	600.00 mensuales
Prima de servicio del 19%		114.00
Prima de alojamiento del 41%		246.00
Prima de alimentación		45.00
Prima de Navidad (duodécima parte)		25.00
Prima de vuelo		207.00

Total sueldo de actividad \$ 1.237.00

Cuantía de la recompensa por 5 años de exceso
en el servicio \$ 6.185.00

En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto del señor Fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REFORMA la Resolución número 1032 del 21 de mayo de 1953, dictada por el Ministerio de Guerra y que es materia de la apelación, en el sentido de fijar, como en efecto fija, en seis mil ciento ochenta y cinco pesos (\$ 6.185.00) moneda corriente el valor de la compensación a que por cinco (5) años de exceso en el servicio es acreedor el Capitán Técnico de la Fuerza Aérea señor Hernando Uribe Prada, y la CONFIRMA en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

José Urbano Múnera, Manuel Antonio Dangond Daza, Guillermo Acosta Acosta.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

EXPLORACION Y EXPLOTACION DE PETROLEOS — DERECHO OPCIONAL O DE PREFERENCIA

(Consejero ponente: doctor Antonio José Prieto).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos cincuenta y tres.

Referencia: Juicios acumulados de la Cía. de Petróleos "Las Indias" y la Cía. de Petróleos "La Patricia", de plena jurisdicción para que se anule la Resolución número 401 de 1948, proferida por el Ministerio de Minas y Petróleos con fecha 12 de julio de 1948, por la cual se admitió la propuesta distinguida con el número 314, presentada por el doctor Julio Silva Torres el día 21 de diciembre de 1944, que le fue traspasada por éste a Cías. Unidas de Petróleos, S. A., con la aprobación del dicho Ministerio, para explorar con taladro y explotar el petróleo de propiedad nacional en un globo de terreno ubicado en jurisdicción de los Municipios de El Carmen y San Jacinto, en el Departamento de Bolívar, y se inadmitieron las propuestas números 372 y 377 presentadas el 15 de julio de 1945, y el 25 de junio de 1945, formuladas respectivamente, por la Cía. "Las Indias" y la Cía. "La Patricia", para explorar con taladro y explotar petróleo de propiedad nacional en un globo de terreno que en su mayor extensión, una y otra, se sobrepone al área de la propuesta 314 a la que se le dio preferencia; y para que se restablezca el derecho de las Cías. de Petróleos últimamente citadas, resolviendo admitir y ordenar que se tramiten las dos propuestas últimamente indicadas para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo sobre el globo de terreno de que tratan las demandas.

Gerente de las sociedades "Las Indias" y "La Patricia", John O. Bower.—Abogados de las mismas doctores Bernardo J. Caycedo y Francisco Rueda Caro.

Gerente de las Cías. Unidas de Petróleos, S. A., doctor Alvaro López Holguín.

Los juicios relacionados se deciden a la luz de las disposiciones señaladas como violadas 15 y 16 de la Ley 37 de 1931, 35 y 40 del Decreto ejecutivo 1270 de 1931; 3º, 4º y 5º del Decreto 1933 de 1947; 17, Ley 153 de 1887.

Se entra a decidir en el fondo las demandas anteriormente relacionadas, las que fueron incoadas por escritos separados presentados a esta corpora-

ción el 20 de noviembre de 1948 por el apoderado especialmente constituido al efecto, doctor Bernardo J. Caycedo, como apoderado de la Cía. de Petróleos "La Patricia", y como apoderado de la Cía. de Petróleos "Las Indias", sociedades ambas anónimas colombianas, domiciliadas en Bogotá.

El texto de una y otra demandas es exacto en lo que se refiere a las súplicas, a los hechos, al fundamento en derecho, a indicar las disposiciones violadas y el concepto de su violación, difiriendo en la descripción que una y otra demandas hacen en el punto segundo de las súplicas o declaraciones que se solicitan, y que hace relación a describir el globo de terreno sobre el cual persiguen el contrato respectivo de exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional.

La demanda de la Cía. de Petróleos "La Patricia" contiene las siguientes súplicas o pedimentos:

«*Primero.* Que se declare nula por contraria a la ley y a los reglamentos respectivos, la Resolución número 401, dictada por el Ministerio de Minas y Petróleos y fechada el 12 de julio de 1948, y que sólo fue notificada el día 22 de dicho mes, por medio de la cual el citado Ministerio admitió la propuesta número 314, sobre contrato de exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional, en la que son interesados actuales las Cías. Unidas de Petróleos, prefiriéndola a las propuestas números 372 y 377, presentadas a dicho Ministerio y en que son interesadas actuales, respectivamente, la Cía. de Petróleos "Las Indias" y la Cía. de Petróleos "La Patricia".

«*Segundo.* Que en su lugar, y para restablecer el derecho de la Cía. de Petróleos "La Patricia", que ha sido violado, resuelve admitir y ordenar que se tramite la propuesta para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo de propiedad nacional distinguida con el número 377, en que es actual interesada la mencionada Cía., propuesta que versa sobre un globo de terreno de cuarenta y nueve mil novecientos noventa y nueve hectáreas y seis mil setecientos sesenta y siete metros cuadrados (49.999 hectáreas, 6.767 mts².), ubicado en jurisdicción de los Municipios de San Jacinto, El Carmen, Ovejas y Chalán (Colosó) del Departamento de Bolívar, y determinado así: (aquí los linderos o descripción que contiene el pedimento segundo de la demanda)».

La demanda de la Cía. de Petróleos "Las Indias" contiene las siguientes súplicas o pedimentos:

«*Primero.* (Esta súplica por ser absolutamente exacta al primer pedimento anteriormente transcrito de la demanda de la sociedad "La Patricia", no se transcribe).

«*Segundo.* Que en su lugar, y para restablecer el derecho de la Cía. de Petróleos "Las Indias" que ha sido violado, resuelva admitir y ordenar que se tramite la propuesta para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo de propiedad nacional distinguida con el número 372, en que es actuario interesado la mencionada Cía., propuesta que versa sobre un globo de terreno de cuarenta y nueve mil ochocientos noventa y siete hectáreas, seis mil ochenta y cuatro metros, con diez y nueve decímetros cuadrados (49.897 Hs. 6.084.19 mts.²), determinado en la siguiente forma y ubicado en jurisdicción de los Municipios de El Guamo, San Juan Nepomuceno, San Jacinto y El Carmen, Departamento de Bolívar (aquí los linderos y especificación del inmueble)».

En veinte hechos básicos se fundamentó la demanda de la Cía. "Las Indias", y en veintiuno los de la Cía. "La Patricia", los cuales *mutatis mutandis*

en el fondo coinciden y se contraen a narrar a que el 25 de julio de 1945, el señor Albert Francis Laspina presentó al Ministerio de Minas y Petróleos la propuesta que se registró bajo el número-377; el 19 de abril de 1947, Laspina traspasó esa solicitud a la Cía. de Petróleos "La Patricia", cesión que fue aceptada por el Ministerio en providencia número 829 de 6 de diciembre de 1947 (hechos 1º y 2º de la demanda de "La Patricia").

Que el 15 de julio de 1945 el señor John O. Bower, como Gerente de la Cía. "Las Indias", propuso al Ministerio de Minas y Petróleos la explotación y explotación de petróleos de propiedad nacional que se registró bajo el número 372.

Ambos demandantes afirman que la propuesta la acompañaron de todos los estudios técnicos y demás comprobaciones exigidas por la ley.

El 21 de diciembre de 1944 formuló al Ministerio de Minas y Petróleos la propuesta que fue registrada bajo el número 314, "para explorar y explotar petróleos de propiedad nacional en un globo de terreno de 49.980 hectáreas y 2.074 metros cuadrados, ubicado en los Municipios del Carmen y San Jacinto, en el Departamento de Bolívar, y comprendido por los linderos que reza el hecho 2º de la demanda de la Cía. "Las Indias" y el hecho 3º de la demanda de la Cía. "La Patricia".

Que los documentos aparejados a la propuesta 314 de Silva Torres no reúnen los requisitos exigidos por las leyes y decretos reglamentarios sobre la materia y especialmente sobre tramitación de las propuestas al Gobierno.

Que el doctor Silva Torres traspasó a las Cías. Unidas de Petróleo, S. A., la propuesta 314 por memorial de 17 de octubre de 1946, traspaso que fue aceptado por medio de Resolución 409 de 8 de julio de 1947, emanada del Ministerio de Minas y Petróleos.

Que habiendo superposición de áreas de la propuesta 314 de Silva Torres y las números 377 y 372 de las Cías. "La Patricia" y "Las Indias", el Ministerio de Minas y Petróleos dictó la Resolución 829 de 6 de diciembre de 1947, por la cual aceptó las propuestas 377 y 372 de las dichas Cías. y decidió no aceptar la propuesta número 314 del doctor Julio Silva Torres.

El doctor Néstor Pineda, que era Ministro de Minas y Petróleos en la fecha de la presentación de la propuesta número 314 por el doctor Julio Silva Torres, y que es apoderado actual de las Cías. Unidas de Petróleos, S. A., en la tramitación de la propuesta número 314, pidió en ese último carácter, por memorial presentado el 17 de marzo de 1948, reposición de la Resolución número 829, de 6 de diciembre de 1947, a que se refiere el punto anterior, y solicitó que se admitiese por el Ministerio la referida propuesta número 314 de preferencia a la señalada con los números 372 y 377 (hechos 7º y 6º de las dos demandas).

Ambas demandas contienen cuatro hechos relativos a concretar que en concepto de los demandantes hubo irregularidades en la expedición y notificación de la Resolución número 401, que es la acusada por cuanto se produjo después de transcurrido el término de cuatro meses, y creen los demandantes, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 167 de 1941, que esto implica que la reposición se dictó extemporáneamente, y que vencidos los cuatro meses de que habla dicha disposición hay que presumir que la reposición fue negada.

Los datos mencionados sobre punto astronómico y coordenadas geográficas del Carmen (Bolívar), usados por el proponente Silva Torres para formular su propuesta 314, no fueron determinados por el Instituto Geográfico Militar y Catastral, sino pedidos por éste en 1942 a la Texas Petroleum Company, exclusivamente para trabajos del Instituto, al cual se los suministró de muy buena voluntad la citada Compañía con el fin determinado para el cual se le pidieron por el Instituto, pero no para otros fines distintos.

Que la adquisición irregular de los referidos datos sobre punto astronómico y coordenadas geográficas por parte de Silva Torres carece de la legitimidad expresamente requerida por el artículo 40 del Decreto número 1270 de 1931. Que este solo hecho basta para hacer inadmisibles las propuestas números 314.

Que en cambio las Cías. de Petróleos "La Patricia" y "Las Indias" sí adquirieron legítimamente la totalidad de los planos y estudios técnicos que ambas entidades presentaron al hacer sus propuestas respectivas números 377 y 372, "incluyendo los relativos a punto astronómico y determinación de coordenadas geográficas", por cesión que a "La Patricia" le hizo el proponente Laspina, quien adquirió legítimamente por cesión de la Texas Petroleum Company, y la Cía. "Las Indias" los adquirió legítimamente de esta misma entidad por cesión que le hizo. (Hechos décimotercero, décimo-cuarto y décimoquinto de las demandas).

El resto de los hechos de una y otra demanda se concretan a narrar y hacer resaltar las deficiencias de la documentación técnica que aparejó a la propuesta 314 el doctor Silva Torres, y a la forma rara e irregular como ese señor procedió a corregir y subsanar las deficiencias, en forma espontánea, esto es sin que el Ministerio le hubiera fijado término para ello y sin que las dependencias técnicas y legales del Ministerio de Minas y Petróleos las hubieran indicado, y ambas demandas llaman la atención hacia las circunstancias de que las correcciones que hizo el doctor Silva Torres coincidieran curiosamente con las objeciones que el Ministerio iba a notificarle pero que no le había notificado, y que luego se pusieron de manifiesto a medida que las varias dependencias técnicas, en lo relativo a su especialización, dieron a conocer sus conceptos y anotación de deficiencias sobre cada uno de los documentos y estudios técnicos que inicialmente el proponente acompañó a su solicitud 314, en puntos de coordenadas geográficas para describir los linderos, a la memoria geológica, a la demostración de la capacidad financiera, y finalmente a que en las fechas del 25 de junio de 1945 y 15 de julio de 1945, en que Laspina presentó la propuesta número 377, cedida después a la Cía. "La Patricia", y la Cía. "Las Indias", presentó su propuesta número 372, o sea a que en esas fechas de registro respectivo de tales propuestas al Ministerio de Minas y Petróleos, el proponente Silva Torres, en ninguna de esas fechas había hecho las enmiendas, ni subsanado las deficiencias de la documentación técnica que aparejó a su demanda o propuesta 314.

Al respecto en tales hechos se transcriben las conclusiones de los conceptos e informes del Servicio Geológico y del Servicio Legal del Ministerio, en los cuales se anotan las deficiencias, que los documentos que posteriormente se trajeron "se diferencian radicalmente de los presentados originalmente con la propuesta" (del Servicio Geológico); que el Servicio Legal consideró con fecha 10 de septiembre de 1947 "que la propuesta 314 es inadmisibles y que ella debe resolverse en conjunto con las propuestas 372 y 377 que se le superponen".

Y que la Resolución número 829 de 6 de diciembre de 1947, que revocó la Resolución acusada, y que fue dictada por el doctor Tulio Enrique Tascón, como Ministro de Minas y Petróleos, entre otras cosas resolvió: "3º No se admite la propuesta registrada bajo el número 314, presentada por el doctor Julio Silva Torres el 21 de diciembre de 1944 y traspasada por éste a las Cías. Unidas de Petróleo, S. A., por memorial fechado el 17 de octubre de 1946, traspaso que el Ministerio aceptó por medio de la Resolución número 409, de 8 de julio de 1947. Archívese, en consecuencia, el expediente respectivo".

En el largo capítulo titulado "*Disposiciones violadas y concepto de su violación*", ambas demandas indican como disposiciones violadas pertinentes, los artículos 15 y 16 de la Ley 37 de 1931, el artículo 3º de la Ley 160

de 1936 y los artículos 35 y 40 del Decreto 1270 de 1931, 41, 42 y 43 de este mismo Decreto, los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto 1933 de 1947, el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, y otras disposiciones del Código Político y Municipal, de la Ley 167 de 1941, que no son pertinentes con las acciones ejercitadas.

En ese mismo capítulo se presentan otros hechos que pueden tenerse como básicos de la demanda, tales como el de que el Decreto 1933 de 1947 entró a regir desde su expedición, se aplicó retroactivamente en el caso de la Resolución acusada y en contra de los artículos 52 y 53 del Código Político Municipal, y en el artículo 17 de la Ley 153 de 1887; que la propuesta 314 fue presentada el 21 de diciembre de 1944, sin los requisitos legales. Que solamente tres años después de esa fecha y dos años y medio después de presentadas las propuestas números 377 y 372 el Ministerio decidió sobre la aceptación y preferencia en relación con dichas tres propuestas. Que por no imponer a las distintas secciones del Ministerio el término para que rindiesen el informe correspondiente, según el artículo 41 del Decreto 1270 de 1931, dejaron de correr los términos de ocho y de quince días, señalados por los artículos 42 y 43 del mismo Decreto, respectivamente, para que el Ministerio dictase la Resolución relativa a aceptación de la propuesta que debería escogerse; y que si la propuesta 314 se hubiera tramitado normalmente dentro de los términos del Decreto 1270 de 1931, el interesado no habría alcanzado a suplir los documentos que dejó de presentar con ella y hubiera sido necesariamente rechazada por el Ministerio, antes de que se hubieran presentado las propuestas 372 y 377. Y preguntan los demandantes "¿cómo es posible que la irregularidad consistente en una demora indefinida sea la que venga a darle valor a una propuesta que carecía de él?"

PRUEBAS ACOMPAÑADAS A LAS DEMANDAS

A cada demanda se acompañaron todos los documentos que en el libelo respectivo se relacionan y que se refieren a demostrar la constitución de las sociedades, la personería sustantiva de éstas y de sus Gerentes, las copias auténticas de la Resolución acusada 401, como de la anterior que ésta revocó: número 829 de 6 de diciembre de 1947; las copias auténticas de las actas de registro de las propuestas 372, 377 y 314; el duplicado auténtico de la propuesta 372, presentado al Ministerio de Minas y Petróleos por la Cía. de Petróleos "Las Indias", junto con un cartapacio, con nueve hojas útiles y en un sobre adjunto la cartera de notas geológicas en 178 hojas útiles y el plano geológico presentado con la propuesta; un cartapacio que contiene el plano topográfico, la libreta sobre el levantamiento de los carretables, caminos y arroyos principales, el informe topográfico, y la determinación y planos del punto astronómico y coordenadas junto con la libreta de campo y hojas de cálculo de todos esos estudios.

Duplicado auténtico presentado al Ministerio de Minas y Petróleos por Albert Francis Laspina, correspondiente a la propuesta de que es dueña la sociedad "La Patricia", junto con los documentos análogos a los relacionados anteriormente, de la propuesta 372.

Copias auténticas de documentos relacionados con la propuesta 314 presentada por el señor Julio Silva Torres y cedida luego por el mismo a las Cías. Unidas de Petróleos, S. A., así:

Propuesta del doctor Julio Silva Torres e informes del Ministerio (33 fojas útiles); documentos adicionales topográficos en 8 fojas de papel sellado, y varias carteras, planos y hojas de cálculo; informes geológicos en 5 fojas útiles; trasposos de la propuesta por el doctor Julio Silva Torres a las Cías. Unidas de Petróleos; certificado del Instituto Geográfico

Militar y Catastral en que constan las coordenadas geográficas de la iglesia del Carmen que le suministró la Texas Petroleum Company. Y un ejemplar autenticado del informe del Director del Instituto al Ministro de Hacienda, en 1947, "en cuya página 5ª se halla el plano isogónico para el cual había pedido los datos técnicos en el Instituto y que no fueron utilizados en este trabajo, según el informe o certificado que acaba de citarse".

Repartida la demanda de la Cía. de Petróleos "La Patricia" el 23 de noviembre de 1948, al por entonces Consejero doctor Rivadeneira, y reparada en la misma fecha la demanda incoada por la Cía. de Petróleos "Las Indias" le correspondió al por entonces Consejero doctor Gonzalo Gaitán.

Admitida la demanda de "La Patricia" por auto de 30 de noviembre de 1948, y la de "Las Indias" por auto de 9 de diciembre de ese mismo año, se impulsó la tramitación normativa correspondiente a una y otra demanda.

Habiendo solicitado de modo especial el apoderado de la Cía. de Petróleos "Las Indias" que se pusiera en conocimiento de las Cías. Unidas de Petróleos, S. A., la demanda para efectos del artículo 89 de la Ley 167 de 1941, por haber sido dicha entidad interesada en la propuesta número 314, pidió se le hiciera la citación correspondiente, fol. 36 del cuaderno número 2.

En el auto referido de 9 de diciembre de 1948, dictado por el doctor Gaitán, y con base en la petición anterior, ordenó: "como se pide, póngase la demanda en conocimiento de las Cías. Unidas de Petróleos, S. A."

El doctor Caycedo había señalado al doctor Néstor Pineda apoderado de esa Cía. por cuanto había figurado en la actuación de la propuesta número 314, sucedida ante el Ministerio de Minas y Petróleos. Pero notificado que fue el doctor Pineda, manifestó que solamente había recibido de esa entidad "poder especial para fundamentar ante el Ministerio de Minas y Petróleos un recurso de reposición, recurso que triunfó ante aquella Oficina. Pero para ninguna otra cosa o actuación tengo yo poder para representar a dichas Cías. El Gerente de ellas es el doctor Alvaro López Holguín, con quien debe entenderse la tramitación de las demandas del doctor Caycedo". Así se manifestó el doctor Néstor Pineda.

Habiendo hecho el doctor Caycedo la misma solicitud con relación a la demanda de la Cía. "La Patricia", y habiéndose ordenado por el doctor Rivadeneira que se pusiera en conocimiento de las Cías. Unidas de Petróleos, S. A., esa demanda, el doctor Néstor Pineda hizo la misma manifestación anteriormente anotada.

Por auto de 14 de marzo de 1949, proferido en el expediente de "La Patricia", quedó definido que el doctor Néstor Pineda había cesado en el poder especial que desempeñó ante el Ministerio de Minas y Petróleos, y se ordenó notificar al doctor Alvaro López Holguín como representante legal de las Cías. Unidas de Petróleos, S. A., en su condición de Gerente.

Pero es de advertir que anteriormente por auto de 12 de febrero de 1949, se había decretado la acumulación de los juicios iniciados por las Cías. "La Patricia" y "Las Indias", para que fueran sustanciados bajo una misma cuerda y decididos en una misma sentencia, y que, "por haber prevenido en el conocimiento" el Consejero doctor Rivadeneira quedó ordenado que éste continuaría actuando como sustanciador de los juicios acumulados.

Aparece al folio 24 del expediente o cuaderno principal de la demanda "La Patricia", que el 2 de abril de 1949, "y para efectos del artículo 89 de la Ley 167 de 1941, se notificó personalmente al doctor Alvaro López Holguín en su calidad de representante legal de la sociedad denominada Cías. Unidas de Petróleos, S. A., todas y cada una de las providencias dictadas en los presentes juicios acumulados... y especialmente "los autos que admitieron la demanda de la Cía. de Petróleos "Las Indias" y de la Cía. de Petróleos "La Patricia". No aparece que el doctor Alvaro López Holguín hubiera manifestado su oposición a las demandas o que las hubiera contradicho en alguna forma, ni que hubiera hecho reclamo alguno en relación con

la actuación o con las providencias que se habían dictado hasta la fecha de la notificación general y particular que recibió el 2 de abril de 1949.

Aparece sí que en el debate probatorio que posteriormente se desarrolló intervino en la inspección ocular que se practicó por el Consejo de Estado en el Ministerio de Minas y Petróleos, ante testigos actuarios, doctores Gilberto Moreno T. y Genaro Cruz, y antes de la diligencia de inspección ocular que con intervención del perito único doctor Benjamín Alvarado se sucedió en el mismo Ministerio con fecha 30 de mayo de 1949, esta última, en la cual y con presencia del doctor Alvaro López Holguín se examinó el expediente relativo a la propuesta del doctor Julio Silva Torres, y que se registró bajo el número 314, como también el expediente relativo a la propuesta número 301 formulada en su propio nombre por el doctor Alvaro López Holguín, el 22 de noviembre de 1944, y que se refirió al mismo globo de terreno a que se refieren los litigios acumulados. Las dos actas de la inspección ocular con perito y de la inspección ocular con testigos actuarios aparecen firmadas por el doctor Alvaro López Holguín. (Véanse folios 29 a 33 vuelta del cuaderno número 3).

También aparece que con fecha 25 de abril de 1949 el doctor Alvaro López elevó la solicitud de pruebas visible a folios 1 y 2 del cuaderno número 4.

En el expediente relativo a la propuesta de contrato de exploración y explotación número 314 y que en la carátula dice contener los legajos números 3 y 4 o cuadernos 3 y 4, en las certificaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá, relativas a dar cuenta del extracto de la escritura de constitución de la sociedad anónima denominada Cías. Unidas de Petróleos, S. A., y de las personas elegidas como Gerentes, aparece que el doctor Alvaro López lo fue como segundo suplente, folio 9 del cuaderno 4, del referido expediente.

Cerrado el ciclo probatorio se dió traslado a las partes para que formularan sus alegatos por escrito, y al efecto presentó el suyo el apoderado sustituto de las Cías. de Petróleos "La Patricia" y la Cía. de Petróleos "Las Indias", doctor Francisco Rueda Caro.

Solicitado el concepto de fondo al señor Fiscal 2º, doctor José Antonio Caycedo, lo dió favorablemente a las pretensiones de la parte aitora.

Citadas las partes para sentencia por auto de 7 de noviembre de 1950, y notificado este auto y ejecutoriado, quedó cerrado el ciclo procesal correspondiente a la instancia desde el 23 de noviembre de 1950.

Habiendo llegado la oportunidad de decidir en el fondo, y no observándose como no se observa la ocurrencia de ninguna causal que invalide el procedimiento, se procede a fallar.

Antes se hacen las consideraciones siguientes:

PRESUPUESTOS PROCESALES

El Consejo de Estado es competente para conocer del negocio que se estudia, de conformidad al ordinal 10 del artículo 34, en relación con el 62, por tratarse de un acto administrativo de carácter nacional, y por la naturaleza de la acción ejercitada, que es la de plena jurisdicción, por cuanto se ha pedido la nulidad del acto acusado con el consiguiente restablecimiento del derecho, de conformidad a los artículos 66 y 67 de la Ley 167 de 1941, y toda vez que son aceptables las demandas desde el punto de vista de que fueron promovidas luego de haber sido agotada la vía gubernativa, según se desprende del propio acto acusado, y por haberse admitido el recurso jurisdiccional sin que se hubiera extinguido el plazo para ello de cuatro meses de que trata el artículo 83 en relación con el 77, disposiciones todas ellas de la Ley 167 de 1941.

Por otra parte, como se hizo notar anteriormente, la personería sustantiva como la adjetiva de las partes en conflicto se encuentran debidamente establecidas y comprobadas.

Nada hay por lo tanto que reparar en relación con los llamados presu-
puestos procesales.

ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

El origen del conflicto en litigio, como se advierte desde la narración de las demandas, se desprende de que tres entidades distintas han opcionado o pretendido opcionar el derecho a explorar con taladro y explotar petróleo en propiedades nacionales sobre un globo de terreno ubicado en parte en unos mismos Municipios y superpuesto en parte. Se disputan el derecho preferencial a la admisión para contratar. Se disputan la prioridad en el derecho para obtener ese contrato. Su origen arranca de la Resolución número 401 proferida el 12 de julio de 1948, por el Ministerio de Minas y Petróleos, Sección 2ª, Servicio Legal, cuya parte resolutive se transcribe:

«Revócase la Resolución número 289 (sic) de 26 de diciembre de 1947, que ha sido objeto del presente recurso, y en su lugar se dispone:

Primero. De conformidad con el artículo 16 de la Ley 37 de 1931 y con el artículo 4º del Decreto 1933 de 1947, escócese la propuesta distinguida con el número 314, presentada por el doctor Julio Silva Torres el día 21 de diciembre de 1944, traspasada por éste a Cías. Unidas de Petróleos, S. A., con la aprobación de este Ministerio, y en consecuencia admítase dicha propuesta para explorar con taladro y explotar el petróleo de propiedad nacional en un globo de terreno ubicado en jurisdicción de los Municipios de El Carmen y San Jacinto, en el Departamento de Bolívar, con una extensión de cuarenta y nueve mil novecientos ochenta hectáreas (49.980 Hs.) y dos mil setenta y cuatro metros cuadrados (2.074 mts.²), encerrado por los siguientes linderos:

“Se toma como punto de referencia la cruz central de la iglesia de El Carmen, Departamento de Bolívar, que tiene las siguientes coordenadas geográficas: latitud, nueve grados cuarenta y tres minutos, tres segundos, con setenta y ocho centésimos de segundo (9º 43' 03".78), al norte; longitud setenta y cinco grados, cero siete minutos, cero cuatro segundos con setenta y un centésimo de segundo (75º 07' 04".71) . . .” (continúan los linderos). (Pág: 19, cuaderno 2).

En obediencia a lo prevenido en los artículos 5 de la Ley 160 de 1936 y 72 del Decreto 1270 de 1931, y para los efectos allí previstos, publíquese un extracto de esta propuesta en el *Diario Oficial*, librense los carteles y comunicaciones del caso y dése cumplimiento a los demás requisitos que señalan esas disposiciones.

Antes de celebrarse el contrato a que pueda dar lugar esta solicitud, se excluirán del terreno antes descrito, el área actual y aproximadamente la futura de las poblaciones de El Carmen y San Jacinto.

Segundo. No se admite la propuesta número 372 formulada por la Cía. de Petróleos de “Las Indias”, el día 15 de junio de 1945, para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleos de propiedad nacional sobre un globo de terreno —que se sobrepone en su mayor extensión al de la propuesta 314— que se acoge en esta misma providencia por ser su proponente el primero.

El interesado puede contraer su propuesta al área que no esté superpuesta a la de la propuesta 314, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1270 de 1931.

Tercero. No se admite la propuesta número 377 presentada el 25 de junio de 1945 por el señor Albert Francis Laspina, cedida por éste a la Cía. de Petróleos "La Patricia", para explorar con taladro y explotar petróleo de propiedad nacional en un globo de terreno que en su mayor extensión se sobrepone al área de la propuesta 314 que se acoge por la presente providencia por ser su proponente el primero.

El interesado puede contraer su propuesta al área no superpuesta a la de la propuesta 314, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1370 de 1931.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

El Ministro de Minas y Petróleos, *Alonso Aragón Quintero*.

El Secretario General del Ministerio, *Mario Escobar Mejía*.

La Sala observa que debe haber un error mecanográfico en la cita que se hace de la Resolución revocada, porque en la parte motiva se refiere es a la 829, que fue la que se dictó anteriormente y que fue la que se le notificó al doctor Bernardo J. Caycedo en diciembre 12 de 1947, y que manifestó consentirla, y la que se le notificó al doctor Alvaro López el 16 de marzo de 1948, con la advertencia de que contra ella procedía el recurso de reposición (Véanse folios 26 y 27 del cuaderno 2). Y porque la Resolución número 401, de que se trata, en el primer párrafo de su motivación dice:

«Como apoderado especial de Cías. Unidas de Petróleos, S. A., pide el doctor Néstor Pineda reposición de la Resolución número 829 de fecha 6 de diciembre de 1947, por medio de la cual se escogió entre las propuestas distinguidas con los números 314, 372 y 377, presentadas para celebrar contratos de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional en áreas que se sobreponeen.

El recurso ha sido propuesto por parte legítima y dentro del término legal, por lo cual procede».

De ahí en adelante la Resolución entra a ocuparse de la providencia reclamada. Luego en concepto de la Sala falladora del Consejo, no hay duda de que se trata de un mero error mecanográfico en que por escribirse "829" se escribió en el primer inciso de la parte resolutive "289".

La Resolución revocada, que fue la recurrida, es la número 829 de 6 de diciembre de 1947, cuya parte resolutive se transcribe y está visible a folios 21 a 27 del cuaderno 2, con sus notificaciones correspondientes, como ya se anotó:

«Número 829—Ministerio de Minas y Petróleos—Sección Segunda—Servicio Legal—Bogotá, seis de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete.

.....
En tal virtud, el Ministerio de Minas y Petróleos *resuelve*:

Primero. Admítase la propuesta para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo de propiedad nacional distinguida con el número 372 y formulada el 15 de julio de 1945 por la Cía. de Petróleos "Las Indias", S. A., domiciliada en Bogotá, y constituida mediante escritura pública 2100 de 6 de septiembre de 1944.

Esta solicitud se refiere a un globo de terreno de cuarenta y nueve mil ochocientos noventa y siete hectáreas y seis mil ochenta y cuatro metros cuadrados con diecinueve decímetros cuadrados (9.897 Hs. 6.084.19 mts.²), ubicado en jurisdicción de los Municipios de El Guamo, San Juan Nepomuceno, San Jacinto y El Carmen, Departamento de Bolívar, y comprendido por los siguientes linderos: (Aquí ellos).

De conformidad con los artículos 5º de la Ley 160 de 1936 y 72 del Decreto 1270 de 1931, y para los efectos allí previstos, publíquese un extracto de esta propuesta en el *Diario Oficial*, librense los carteles y comunicaciones del caso y dése cumplimiento a los demás requisitos que señalan esas disposiciones.

Antes de celebrarse el contrato a que pueda dar lugar esta solicitud, se excluirán del terreno antes descrito el área actual y aproximadamente la futura de las poblaciones de San Juan Nepomuceno y San Jacinto.

Segundo. Admitese la propuesta para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleos de propiedad nacional distinguida con el número 377, formulada el 25 de junio de 1945 por el señor Albert Francis Laspina, ciudadano norteamericano vecino de Bogotá, y portador de la cédula de extranjería número 13875 R. E., de este Municipio, propuesta que fue cedida el 19 de abril de 1947 a la Compañía de Petróleos "La Patricia", sociedad anónima domiciliada en Bogotá, y constituida mediante escritura número 2000 de 30 de agosto de 1944, otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá.

Versa esta propuesta sobre un globo de terreno de cuarenta y nueve mil novecientos noventa y nueve hectáreas y seis mil setecientos sesenta y siete metros cuadrados (49.999 Hs. 6.767 mts.²), ubicado en jurisdicción de los Municipios de San Jacinto, El Carmen, Ovejas y Chalán, Departamento de Bolívar, y determinado así: (Aquí los linderos).

Antes de celebrarse el contrato a que pueda dar lugar esta solicitud, se excluirá del terreno antes descrito el área actual y aproximadamente la futura de las poblaciones de El Carmen, Ovejas y Chalán.

Tal como lo preceptúan los artículos 5º de la Ley 160 de 1936 y 72 del Decreto 1270 de 1931, y para los efectos allí previstos, publíquese un extracto de esta propuesta en el *Diario Oficial*, librense los carteles y comunicaciones del caso y dése cumplimiento a los demás requisitos que señalan esas disposiciones.

Tiéndose a la Compañía de Petróleos "La Patricia" como cesionaria del señor Albert Francis Lasipa (sic) para efectos de continuar con ella la tramitación de la propuesta 377.

Tercero. No se admite la propuesta registrada bajo el número 314, presentada por el doctor Julio Silva Torres, el 21 de diciembre de 1944 y traspasada por éste a Compañías Unidas de Petróleos, S. A., por memorial fechado el 17 de octubre de 1946, traspaso que el Ministerio aceptó por medio de Resolución número 409 de 8 de julio de 1947. Archívese, en consecuencia, el expediente respectivo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

El Ministro de Minas y Petróleos, *Tulio Enrique Tascón*.—El Secretario General del Ministerio, *Mario Escobar Mejía*.

Aparece que la anterior Resolución fue notificada personalmente el 12 de diciembre de 1947, al doctor Bernardo J. Caycedo, "quien actúa como apoderado de los proponentes de las propuestas números 372 y 377, ... Impuesto, firma, manifestando que la consiente". Así reza la diligencia de notificación.

Aparece que el 16 de marzo de 1948 se notificó la misma providencia personalmente al doctor Alvaro López, "quien actúa como apoderado en la providencia 314, ... con la advertencia de que contra dicha providencia es procedente el recurso de reposición, el cual puede ser interpuesto dentro de

los diez días siguientes al de la presente notificación". Así reza esta otra notificación. (Folios 24 vuelta a 27 del cuaderno 2).

Deliberadamente en la transcripción que se ha hecho de las dos Resoluciones anteriores emanadas del Ministerio de Minas y Petróleos y que contienen el origen del litigio, la Sala falladora ha omitido transcribir las partes motivas, para más adelante hacer un cotejo de ellas en la parte en que sustentan una misma doctrina relativa a cómo el Ministerio ha entendido y entiende lo que debe constituir los requisitos de fondo para admitir una propuesta de la clase de las de que se trata, y para cotejar y confrontar las tesis jurídicas en que las dos Resoluciones coinciden y en las que no coinciden.

Es oportuno desde luego anotar que entre las pruebas allegadas durante el término probatorio figura la copia de la propuesta número 301 por la que el doctor Alvaro López Holguín, personalmente y hablando en su propio nombre, la hizo sobre exploración y explotación de petróleo en un lote de terreno ubicado en los Municipios de El Carmen y San Jacinto, en el Departamento de Bolívar, en una extensión de terreno de 49.980 hectáreas.

La solicitud fue registrada el 22 de noviembre de 1944.

Dicha solicitud fue negada por Resolución del Ministerio de Minas y Petróleos fechada el 5 de diciembre de 1944, por el entonces Ministro de ese ramo, doctor Néstor Pineda.

La Sala anuncia que en otro capítulo se ocupará de dicha propuesta y de dicha Resolución ministerial, las que están visibles a folios 24 vuelta a 27 del cuaderno 3. De los documentos referidos anteriormente se deduce:

Que la propuesta 314 que en un principio se negó y que luego se admitió, se presentó al Ministerio de Minas y Petróleos el 21 de diciembre de 1944, con anterioridad de seis (6) meses a las propuestas 372 y 377.

Que la propuesta 372 fue presentada el 15 de julio de 1945, por la Compañía de Petróleos "Las Indias".

Que la propuesta número 377 fue presentada el 25 de junio de 1945, por el señor Albert Francis Laspina, la que por escrito de 19 de abril de 1947 traspasó Laspina a la Compañía de Petróleos "La Patricia".

Que todas tres (3) propuestas se refieren a un globo de terreno ubicado en el Departamento de Bolívar. El de la propuesta 314 en jurisdicción de los Municipios de El Carmen y San Jacinto, con una extensión de 49.980 hectáreas y 2.074 metros cuadrados.

Que la propuesta 372 se refiere a un globo de terreno de 49.897 hectáreas y 6.084.19 metros cuadrados, ubicado en jurisdicción de los Municipios de El Guamo, San Juan Nepomuceno, San Jacinto y El Carmen.

La propuesta número 377 se refiere a un globo de terreno de 49.999 hectáreas y 6.767 metros cuadrados, ubicado en jurisdicción de los Municipios de San Jacinto, El Carmen, Ovejas y Chalán.

Que la propuesta 314 la solicitó el doctor Julio Silva Torres, quien la traspasó a Compañías Unidas de Petróleos, S. A., por memorial fechado el 17 de octubre de 1946, "traspaso que el Ministerio aceptó por medio de Resolución número 409 de 8 de julio de 1947".

Todas cuatro (4) propuestas, incluso la número 301, del doctor Alvaro López Holguín, se refieren a un globo de terreno de áreas aproximadas. Todas cuatro coinciden en que está ubicado en parte en los Municipios de El Carmen y San Jacinto, y en parte difieren respecto a ubicación.

EL LITIGIO ANTE LA LEY

Se trata de saber si conforme a la legislación sobre petróleo, en el tiempo en que se hicieron las varias propuestas sobre exploración y explotación de petróleo nacionales, la colisión de intereses surgida por ocurrir la superposición de áreas dentro del globo de terreno a que se contrae, cuál es

la propuesta o propuestas que deben tener preferencia con la implicación de desplazamiento de las demás, o lo que es lo mismo, en qué forma tiene aplicación dentro de esa legislación el principio de derecho *prior in tempore, potior in jure*. Este aforismo, consignado en el Digesto, Libro XX, Título IV, Ley 3ª, es indiscutible y de soberano imperio cuando se trata de la adquisición de bienes de inmuebles verbigracia en cuyo caso se declina: *primero en la tradición, mejor en derecho, prior traditione, potior jure*. Las sentencias de remate gozan de prelación como las escrituras públicas. Este es otro aforismo que en la jurisprudencia tiene su asiento indiscutible respecto a prelación de créditos, pero que en el campo del derecho de petróleos no constituye un derecho puro y simple con su obligación correlativa pura y simple, sino que aquél como ésta están condicionados al cumplimiento de determinados requisitos no sólo formales o extrínsecos sino de orden intrínseco o sustantivos que miran al fin que se persigue, a la finalidad o cumplimiento mismo del derecho en sí. Esto se deduce de lo que claramente preceptúan las disposiciones pertinentes que se han invocado como violadas, y las cuales, para una mejor comprensión a continuación se transcriben, de la Ley 37 de 1931:

«Artículo 15. La exploración superficial será libre en todo el territorio de la República, cuando se haga en busca del petróleo de propiedad nacional; mas cuando haya de hacerse en superficies de propiedad particular será necesario dar aviso al dueño, que no podrá oponerse en ningún caso, pero sí hacerse pagar del explorador el valor de los perjuicios que se le ocasionen. Es entendido que dicha exploración no constituye otra expectativa de derecho que la preferencia otorgada al primer proponente conforme al numeral 1º del artículo 16 de la presente Ley».

El artículo anterior hace parte del Capítulo II, sobre exploración superficial.

El Capítulo III del Código de Petróleos, que se refiere a "contratos de exploración y explotación", se inicia con el artículo 16, que a la letra dice:

«Artículo 16. Toda persona natural o jurídica puede presentar propuestas para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo de propiedad nacional. En el caso de que varias personas presenten propuesta para contratar la exploración y explotación de un mismo terreno, el Gobierno escogerá entre las que acrediten tener capacidad financiera suficiente, en este orden:

1º El primer proponente que *demuestre* (subraya el Consejo) haber hecho la exploración superficial técnica de que trata el artículo anterior.

2º Al propietario del suelo.

3º Al que tenga trabajos de explotación más próximos al área solicitada.

4º Al proponente de mayor área, en igualdad de condiciones.

El Gobierno reglamentará la forma como deben presentarse las propuestas y los trámites a que hayan de someterse».

De suerte que de conformidad al numeral 1º del artículo anterior, "el primer proponente" no es el que esté protegido lisa y llanamente o el que esté colocado pura y simplemente dentro del orden cronológico con prioridad en el tiempo. No, esto apenas es un factor, es un requisito. La prioridad en definitiva la da quien haya hecho la *exploración superficial técnica*, indicada en el artículo 15.

Los tres proponentes en colisión en concepto de la Sala falladora se disputan la preferencia con sujeción a la exigencia anotada, a la subordinación, a la condición que en definitiva exige aquel numeral 1º. Y tal exigencia, tal condición es de orden sustantivo. En ningún caso puede ser considerado como un aspecto formal o adjetivo.

De conformidad al inciso 2º del artículo 16, quedó facultado el Gobierno para reglamentar la forma como deben presentarse las propuestas y los trámites a que hayan de someterse, y en consonancia con esta facultad el Gobierno dictó el Decreto 1270 de 1931, cuyo artículo 35 se transcribe:

«Artículo 35. Las propuestas para los contratos de exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional deberán presentarse al Ministerio de Industrias, y constarán de un memorial que contenga la solicitud respectiva y de un plano topográfico y geológico acompañado de la memoria técnica correspondiente:

A) El memorial deberá contener los siguientes datos:»

Se observa: de conformidad al inciso primero transcrito del artículo 35, su congruencia con el numeral primero del artículo 16 es absoluta en el sentido de que las propuestas que se formulen deben coexistir en su presentación al Ministerio del ramo con la presentación de un plano topográfico y geológico acompañado de la memoria técnica correspondiente. Es decir, que las dos disposiciones no admiten que la petición se haga escueta sin tales documentos, o que éstos puedan presentarse con posterioridad y sucesivamente.

El numeral A) del artículo 35, especifica los datos que deben contener el memorial petitorio, y entre tales especificaciones están las de indicar fuera del nombre, nacionalidad, vecindad o domicilio del proponente y del nombre del Municipio o sección territorial de ubicación de los terrenos, la extensión superficial que se solicite con su delimitación; la indicación de si el terreno es baldío y lo demás pertinente a este punto; la capacidad financiera del proponente, la que deberá acreditarse; el dato preciso del tiempo gastado en la explotación, las fechas de comienzo y terminación de los estudios, y nombres de los profesionales que los realizaron.

El numeral B), que se refiere al plano topográfico, al plano geológico y a la memoria técnica correspondiente, especifica para cada uno de éstos los requisitos de orden técnico a que cada uno debe ceñirse.

Los artículos 36, 37, 38 y 39 del Decreto en cita (1270 de 1931) se contraen a indicar cómo deben presentarse las propuestas para su registro, dónde y cómo debe hacerse éste. Es decir son disposiciones adjetivas que regulan la tramitación de las peticiones de propuesta. Viene luego el artículo 40, el cual contempla que "Si llegare a comprobarse que el proponente no ha verificado realmente exploración superficial, se archivará su propuesta. Pero es entendido que la propuesta podrá hacerse por cualquier persona que presente estudios de exploración realizados por otra de quien la primera los haya adquirido legítimamente".

En relación con el artículo anterior, es concluyente que si hecha la comprobación indicada, y resultare adversa al proponente, la propuesta debe archiversse.

Los artículos 41 y 42 *ibidem* fijan una tramitación muy rápida con fines a que el Ministerio acepte o no la propuesta de que se trata. Por el artículo 41 se dispone que registrada una propuesta, el Ministro, dentro del término que señale, y para que se le rinda informe, la debé pasar para su estudio a su dependencia de Minas y Petróleos. Y por el artículo 42 se dispone que el Ministerio del ramo, dentro de los ocho días hábiles contados a partir del informe que le rinda el Departamento de Minas y Petróleos y cuando sobre un mismo terreno no se haya presentado sino una sola pro-

puesta, dictará una resolución en la cual se declare si el Ministerio acepta o no la propuesta de que se trata.

Se observa: las tres últimas disposiciones prescriben que la propuesta debe resolverse pasados ocho (8) días de rendido el informe por la Sección Técnica del Ministerio, y que solamente teniendo en cuenta ese informe se debe resolver sobre la propuesta, es decir, la tramitación que tales disposiciones indican es breve y sumaria.

Para que la propuesta sea admitida o negada, se comprende que la prueba técnica y documental anteriormente discriminada que se debe aparejar a la propuesta debe ser tan perfecta, tan idónea que el informe de los técnicos del Ministerio tiene que ser concluyente, positiva o negativamente.

En el caso *sub-judice* las cosas no ocurrieron así; tampoco se dio estricta aplicación a la tramitación precedentemente indicada.

La prueba técnica que se aparejó a la propuesta 314 no fue idónea, y los interesados en ella, oficiosamente, o sea por sí y ante sí, después de años de presentada, la ampliaron y la corrigieron para subsanar deficiencias, según lo demuestran las pruebas allegadas, las que adelante se discriminan.

El Decreto 1270 de 1931 fué modificado en el sentido de que se derogaron los dos incisos del párrafo 2º del aparte b) del artículo 35 y los artículos 43 y 44 por el Decreto 1933. Dicho Decreto, que es de 13 de junio de 1947 y que fue elaborado por el entonces Ministro de Minas y Petróleos, doctor Tulio Enrique Tascón, se transcribe:

«Artículo primero. Deróganse los dos incisos del párrafo segundo del aparte b) del artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, y los artículos 43 y 44 del mismo Decreto.

Artículo segundo. Para la determinación de las coordenadas geográficas y del azimut verdadero o astronómico a que se refiere el artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, se seguirán las normas establecidas sobre el particular por el Instituto Geográfico Militar y Catastral. El Ministerio de Minas y Petróleos aceptará, previa autorización de dicho Instituto, las coordenadas determinadas por él.

Artículo tercero. El artículo 41 del Decreto 1270 de 1931 quedará así:

Registrada una propuesta en la Secretaría General del Ministerio de Minas y Petróleos, se pasará para su estudio a las Secciones de Servicio Geológico, Técnico y Legal, en su orden, para que dentro del término que señale el Ministro, rindan los correspondientes informes.

Si de éstos aparece que la propuesta llena los requisitos legales, el Ministerio, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes, dictará la resolución por la cual se declare aceptada la propuesta, y ordenará que dicha resolución se notifique al interesado.

Si, por el contrario, apareciere que la propuesta no reúne tales requisitos, y las deficiencias no fueren subsanables ni corregibles las irregularidades de que adolezca, el Ministerio, dentro del mismo término, rechazará la propuesta.

Pero si, a juicio del Ministerio, las deficiencias fueren subsanables o las irregularidades corregibles, se señalará un término al proponente, para que las subsane o corrija.

Artículo cuarto. Si con posterioridad a la presentación de la propuesta que el Ministerio ha encontrado irregular o deficiente, se presentaren nuevas propuestas sobre la misma zona, el Ministerio continuará la tramitación del negocio con el primer proponente, si éste hubiere corregido las irregularidades o subsanado las deficiencias en

el término que al efecto se le hubiere señalado, y si no lo hubiere hecho, con el proponente que le siga en turno.

Artículo quinto. El presente Decreto regirá desde su expedición».

Las disposiciones anteriores que integran el Decreto número 1933, emanado del Ministerio de Minas y Petróleos, corren publicadas en el *Diario Oficial* número 26463, del 28 de junio de 1947, páginas 1103 y 1104.

Se observa: los dos incisos del párrafo 2º del artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, que quedaron derogados por el Decreto 1933, se referían a que si el lote de la propuesta se encontraba determinado por linderos arcifinios estables e inequívocos que lo hicieran inconfundible, podría prescindirse de las coordenadas geográficas para la presentación y trámite de la propuesta, quedando a juicio del Ministerio exigir la fijación de algunos puntos, mediante sus coordenadas geográficas.

Los artículos 43 y 44 del Decreto 1270, que también derogó el Decreto 1933, preceptuaban:

«Artículo 43. En el caso de que se presenten varias propuestas para contratar la exploración y explotación de un mismo terreno, bien sea que la zona pedida en contrato sea una misma, o que haya superposición parcial de área, el Ministerio de Industrias, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del informe o informes correspondientes a esas propuestas, dictará una resolución en la cual, con aplicación de las reglas contenidas en el artículo 16 de la Ley 37 de 1931, declarará con cuál de los proponentes debe continuarse la tramitación del negocio, por haberlo escogido para tal efecto el Ministerio.

Decreto 1270 de 1931. Artículo 44. Escogida una propuesta por el Ministerio de Industrias, de conformidad con las anteriores disposiciones, se notificará la resolución respectiva a los interesados».

Se observa: la derogatoria de las dos disposiciones transcritas implica que el Decreto 1933 introdujo una reforma respecto a las propuestas varias que surjan sobre un mismo lote de terreno de superposiciones parciales.

La otra modificación sustancial que introdujo el Decreto al régimen legal de petróleos es la de que si los estudios técnicos que se deben acompañar a las propuestas contienen deficiencias, pueden subsanarse con posterioridad dentro del término que el Ministerio fije, pero si a juicio de éste fueren subsanables, porque si no lo fueren rechazará la propuesta; y si las propuestas son nuevas sobre la misma zona, la tramitación del negocio se continúa con el primer proponente; y si éste hubiere corregido las irregularidades o subsanado las deficiencias en el término que se le hubiere señalado, de no hacerlo, la tramitación seguirá con el proponente que le siga en turno.

Las reformas se refieren en todo caso a darles a los negocios de petróleos una tramitación de mejor método, de orden, y a hacer permisibles, para los proponentes las irregularidades o deficiencias de las propuestas que tengan el carácter de subsanables. Es decir, que si una propuesta en sus requisitos de fondo, como son los estudios técnicos de que debe aparejarse, para su presentación ofreciere respecto a éstos deficiencias insubsanables, tales estudios no pueden ser reemplazados por otros nuevos y distintos, porque éste no es el alcance de la reforma.

El Decreto 1933 para cubrir las deficiencias de la propuesta 314, ¿puede tener aplicación para la solución del caso sub-lite?

El Decreto 1933 en síntesis ha introducido la reforma de que si la prueba técnica documental que tanto la Ley 37 de 1931 como el Decreto 1270

de 1931 exigen que se acompañe a las propuestas de que se viene hablando, no es perfecta, facilita que las deficiencias o irregularidades que puedan contener si se puedan corregir si a juicio del Ministerio del ramo son subsanables.

Lo anterior es la condensación de la reforma, con la implicación naturalmente del cambio jurisprudencial consiguiente.

En el fondo, la solución del litigio se contrae a saberse si el Decreto 1933 de 1947 tiene o no aplicación; si pudo tener o no operancia en la tramitación de las propuestas que se disputan el derecho opcional o de preferencia dentro de la prioridad que da la ley.

LA PROBANZA

Antes de estudiar la juridicidad de la materia, importa aunque sea someramente estudiar la prueba allegada sobre la materia.

Respecto a la propuesta 301 de interés particular del doctor Alvaro López Holguín, el Ministerio de Minas y Petróleos, por Resolución de 5 de diciembre de 1944, que resolvió no admitirla, tuvo como principal motivo que aunque en Colombia no existe la prohibición de algunas legislaciones extranjeras de celebrar contratos con ciertos funcionarios públicos, el Gobierno colombiano puede "negarse a contratar no sólo con sus propios funcionarios, sino también con los parientes cercanos de los altos funcionarios de la Nación. El caso en estudio queda comprendido en la doctrina de que se viene hablando", agregó el Ministerio.

De la diligencia de inspección ocular que se practicó en las oficinas del Ministerio de Minas y Petróleos, con intervención del perito, el eminente geólogo doctor Benjamín Alvarado, aparece que la documentación de planos, estudios y demás que se acompañaron, no fueron pasados al estudio de los Servicios Técnico, Geológico y Legal del Ministerio; que respecto a tal documentación no se encontró manifestación alguna del doctor López Holguín sobre la manera como lo hubiera adquirido, lo cual es una exigencia legal, que tales documentos técnicos que se presentaron con la propuesta el 22 de noviembre de 1944, "son idénticos en todo o en parte, en su texto, dibujos, cálculos, nombres de sus autores y en sus demás especificaciones, a los que presentó inicialmente, el día 21 de diciembre de 1944, el doctor Julio Silva Torres, al formular su propuesta registrada bajo el número 314"; que los planos, estudios y demás anexos de la propuesta 301 no cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, y que en el expediente no hay constancia de que hubieran sido aceptados por los Servicios técnicos del Ministerio.

Propuesta 314. De la misma prueba de inspección ocular como del concepto pericial del doctor Benjamín Alvarado, concepto éste que no fue objetado, se advierte, y que por estar debidamente fundamentado y ampliamente explicado, constituye una plena prueba en concepto de la Sala, y de conformidad a la ley procesal, el experticio dice: "La documentación de orden geológico que presentó inicialmente el doctor Julio Silva Torres, con la propuesta número 314, el día 21 de diciembre de 1944, no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 35 del Decreto 1270 de 1931, que reglamenta la presentación de propuestas para explorar y explotar petróleo de propiedad nacional, y, en mi concepto, es inadmisibles por el aspecto geológico, para demostrar la exploración superficial técnica del lote solicitado en concesión, al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 37 de 1931". (Véanse respuestas concepto pericial primera y segunda, folios 3 vuelto, 4, 6, 6 vuelto y tercera, folios 6, vuelto del concepto, o folios 43 vuelto, 44, 45, 46, 46 vuelto, del cuaderno número 3). (Véase también respuesta visible al folio 47 vuelto).

La prueba pericial al contestar el cuestionario contenido en el "punto b)", pág. 50 vuelta, del cuaderno 3, cuyo texto es: "Si los documentos de carácter técnico presentados con la propuesta número 314 reúnen las condiciones exigidas por la ley del petróleo y sus decretos reglamentarios sobre presentación, admisibilidad y escogencia de propuestas para explorar y explotar petróleo de propiedad nacional", dijo:

«... En mi concepto no reúnen las condiciones exigidas por la ley del petróleo y sus decretos reglamentarios sobre presentación, admisibilidad y escogencia de propuestas para explorar y explotar petróleo de propiedad nacional, puesto que no se dio adecuado cumplimiento a la presentación de la cartera de campo correspondiente al estudio geológico, exigida en el artículo 6º del Decreto número 1694 de 1939; en consecuencia, no se demostró ser el primer proponente que hizo la exploración superficial técnica del lote solicitado, que es la primera condición que sobre escogencia entre varios proponentes establece el artículo 16 de la Ley 37 de 1931».

La respuesta anterior está precedida de la motivación que contiene el capítulo intitulado "carteras de campo", el cual tiene la importancia especial de que el doctor Alvarado expone allí que él intervino en la expedición del Decreto número 1694 de 1939, cuando desempeñó el cargo de Jefe del Servicio Geológico del Departamento de Petróleos del extinguido Ministerio de la Economía Nacional, y por ese motivo conoce el criterio que inspiró la exigencia legal de presentar las "carteras de campo" (véanse respuesta visible al folio 52 vuelto y su motivación, folio 52 del cuaderno 3).

En relación con la pregunta que constituye el punto c) del folio 52 vuelto, la respuesta que contiene la pericia se expresa así:

«Los documentos técnicos agregados a la propuesta número 314, con posterioridad a su presentación, en mi concepto, no son una simple corrección sino que constituyen una nueva y diferente documentación distinta a la presentada inicialmente».

Respecto al examen que el perito hizo sobre las documentaciones técnicas de todo orden relativas a las propuestas 372 y 377, el perito luego de precederla con una larga motivación o exposición técnica, la contestó en la siguiente respuesta:

«Resumiendo lo dicho anteriormente, y para contestar el punto a) de la prueba segunda, expreso mi concepto en la siguiente forma:

Los documentos de carácter técnico presentados con las propuestas número 372 y 377, sí reúnen todas las condiciones exigidas por la ley del petróleo y sus decretos reglamentarios sobre presentación, admisibilidad y escogencia de propuestas para explorar y explotar petróleos de propiedad nacional».

De conformidad por lo tanto a la premisa que se dejó sentada en la parte última del capítulo en que se estudió el alcance de la reforma introducida a la legislación de petróleos por el Decreto 1933 de 1947, forzosamente habría que concluir que si este Decreto se aplicara a la solución del litigio, la propuesta 314 que adoleció inicialmente desde su presentación en que la documentación técnica que la acompañó revistió deficiencias e irregularidades, y que luego fueron subsanadas, la corrección implicaría no una enmienda en el sentido de corregir un error, sino que por haber constituido "una nueva y diferente documentación distinta a la presentada inicialmente", contrariaría el espíritu de ese Decreto, no se compadecería a su

verdadero espíritu y, de consiguiente, aunque hubiera tenido operancia o aplicación como lo sustenta la Resolución ministerial número 401 acusada, se tendría que por quebrantar el espíritu de la reforma del susodicho Decreto 1933, habría que declarar siempre la nulidad de ese acto acusado.

Además, el Decreto 1933 no autoriza la corrección espontánea u oficiosa del proponente, sino que ella, para hacerse, es indispensable que el Ministerio del ramo previamente autorice hacerla cuando a su juicio las deficiencias o irregularidades sean legalmente subsanables o corregibles. Porque de no serlo, la propuesta debe ser archivada.

En qué difieren y en qué coinciden las motivaciones de la Resolución acusada 401 de 12 de julio de 1943, y la número 829 de 6 de diciembre de 1947, que aquélla revocó.

Las dos Resoluciones coinciden en sustentar lo que ha sido jurisprudencia administrativa del Ministerio de Minas y Petróleos y doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado. Esto, es, que para que se aplique la calificación de prioridad en las propuestas petrolíferas es indispensable que quien primero asuma el carácter de primer proponente debe hacer la comprobación de haber realizado la exploración superficial técnica mediante la documentación que acompañe a la propuesta, y que ésta debe reunir todos los requisitos que conforme a la ley de petróleos y sus decretos reglamentarios la hagan perfecta, porque de otro modo no puede fijarse en cabeza del primer proponente el derecho preferencial que la ley asigna.

La anterior doctrina está consignada, entre otros fallos, por el que cita el señor abogado de la parte demandante, sentada en el juicio de Jorge Aparicio contra Humberto Patrón, de que fue ponente el doctor Rivadeneira y que se profirió el 30 de junio de 1946.

La discrepancia de las dos Resoluciones estriba en que la Resolución revocada 829, luego de anotar que el interesado en la propuesta 314 adoleció "de fundamentales deficiencias e irregularidades, tanto en la parte geológica y topográfica de la documentación como en la prueba de capacidad financiera del interesado, las que sólo fueron subsanadas y corregidas por el peticionario más de dos años después de haber presentado la propuesta y un año y medio después de haber sido formuladas las solicitudes 372 y 377"; de que "el proponente realizó, para corregir su propuesta nuevos estudios sobre el terreno, de carácter geológico, y nuevos trabajos astronómicos y topográficos". "Cabe anotar que si tales documentos adicionales se encontraron satisfactorios por las dependencias técnicas del Ministerio, fue en razón de que ellos revelaban la realidad de nuevos trabajos explorativos —los hechos a fines de 1946 y principios de 1947—, mas no porque viniesen a desvirtuar las conclusiones desfavorables que esas mismas Oficinas dedujeron del examen de los documentos relativos a los trabajos hechos antes de la presentación de la solicitud. En otros términos: la exploración superficial técnica que exige la ley como requisito esencial para la admisibilidad de una propuesta y como requisito también esencial para que un proponente pueda invocar la causal de prelación señalada en el numeral primero del artículo 16 de la Ley 37 de 1931, fue realizada y demostrada respecto de la propuesta 314, con posterioridad de dos años a la fecha de su presentación, cuando ya hacía mucho tiempo que sobre la misma zona existían otras dos solicitudes de concesión que, intrínsecamente, reunían todos los requisitos legales para su admisibilidad" (se refiere a las solicitudes 372 y 377).

Y concluye así:

«Tampoco podría invocarse el Decreto 1933 de 1947, para sostener la admisibilidad de las correcciones hechas a la propuesta 314 y,

por ende, la prelación de esta solicitud con respecto de las números 372 y 377. En efecto: el Decreto citado, en primer término, no puede aplicarse con efecto retroactivo; además, no autoriza la corrección espontánea u oficiosa del interesado sino aquella que el Ministerio previamente faculte cuando a su juicio la deficiencia o irregularidad sea legalmente subsanable o corregible».

En cambio la Resolución acusada que revocó la anterior no sólo admite las correcciones que se hicieron por el proponente número 314, no como correcciones sino a modo de *nuevos* (subraya el Consejo) estudios, en contra del espíritu del mismo Decreto 1933 de 1947, sino en las formas específicas que este mismo Decreto impone, sino que como argumento definitivo invocó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para dar por sentado que aquél Decreto prevalece sobre los anteriores que reglamentaban la tramitación de las propuestas en el Ministerio del ramo, y que "debe aplicarse, por tanto, a las propuestas en curso desde el día en que entró a regir, sin que pueda decirse con propiedad que se está haciendo producir a ese Decreto efecto retroactivo, porque esa aplicación no va a vulnerar derechos adquiridos ni a enmendar actuaciones ya cumplidas", y con este criterio dio por sentado que las enmiendas estaban bien hechas dentro del Decreto 1933 de 1947.

Ya el Consejo, en el decurso del presente fallo, en forma muy extensa ha demostrado que aunque fuera cierto lo dicho por el Ministerio de Minas y Petróleos en la Resolución 401, o sea que las correcciones de las deficiencias o irregularidades de que estaba revestida la propuesta 314 en la fecha de su presentación, fueran susceptibles de ser subsanadas por *corrección* (subraya el Consejo), dentro del Decreto 1933 de 1947, las correcciones no pueden aceptarse a la luz de los preceptos de este mismo Decreto, porque no se hicieron dentro de los requisitos específicos de los preceptos normativos del mismo.

Cómo interpreta el Consejo de Estado el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

«Artículo 40 de la Ley 153 citada: Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hayan empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación».

Siguiendo a la Corte Suprema de Justicia en su fallo de mayo 13 de 1935, Sala de Negocios Generales, G. J. 1897, la disposición transcrita es igual a lo que preceptúa el artículo 1228 del C. J., pero empleando éste una terminología más jurídica.

Tanto este artículo como el 40 contienen una misma regla general y también una misma excepción:

«En aquélla se establece que las leyes concernientes a las sustanciación y ritualidad prevalecerán sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, y que por tanto la Ley 105 de 1931 habría de aplicarse en los juicios pendientes en el instante en que entrase en vigencia. Pero el principio general tiene una excepción que instituye que las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, los términos no vencidos, los recursos interpuestos, y las tercerías o incidentes introducidos, se rigen por la ley aplicable al tiempo de su iniciación o en que empezó el término, se interpuso el recurso, o se promovió la tercería o el incidente.

Por el objeto principal, el fin de las leyes es el reconocimiento del derecho y su garantía, lo cual no podría vulnerarse por una ley procesal, porque se atentaría contra el derecho sustantivo mismo; por el secundario, estas leyes dicen referencia al procedimiento ejecutivo acerca del cual el legislador puede fijar las normas que estime mejores para que se apliquen inmediatamente».

Es decir, que tiene que quedar por fuera de una reglamentación nueva que haga una ley adjetiva, dentro de los procesos en curso, al entrar en vigencia, las situaciones jurídicas establecidas, lo cual sí implica un derecho procesal adquirido si tales situaciones miran a la finalidad del derecho sustantivo, al fin que se persigue dentro de un juicio o una actuación.

Esta es la sustancia en definitiva de la doctrina de la sentencia de la Corte que se cita.

La Sala falladora considera que en relación al punto discutido, dentro del presente juicio, y dentro del artículo 16 de la Ley 37 de 1931, los interesados en las propuestas 372 y 377 tenían a su favor en el momento en que entró a regir el Decreto 1933 de 1947, una situación jurídica dentro de la secuela administrativa que se seguía ante el Ministerio de Minas y Petróleos, frente a la propuesta 314, y en relación al derecho sustantivo conducente a obtener la prelación como primer proponente por haber hecho, ellos sí, la exploración superficial técnica completa y legal con anticipación al doctor Silva Torres, proponente de la propuesta 314.

Todo lo expuesto conduce a convencer que sí se violaron las disposiciones 15 y 16 de la Ley 37 de 1931 como el Decreto 1270 reglamentario en las disposiciones señaladas por los demandantes.

En consecuencia se debe decretar la nulidad de la Resolución acusada número 401 de 12 de julio de 1948, proferida por el Ministerio de Minas y Petróleos, y consecuentemente decretar las súplicas en orden a restablecer los derechos quebrantados.

FALLO:

Por todo lo dilucidado, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su colaborador Fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *declara*:

1º Es NULA la Resolución 401 dictada por el Ministerio de Minas y Petróleos y fechada el 12 de julio de 1948, por medio de la cual el citado Ministerio admitió la propuesta número 314, sobre contrato de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional, en la que son interesados actuales las Cías. Unidas de Petróleos, S. A., prefiriéndola a las propuestas 372 y 377, presentadas a dicho Ministerio, en que son interesadas actuales, respectivamente, la Cía. de Petróleos Las Indias y la Cía. de Petróleos La Patricia.

2º Consecuentemente a lo anterior, admitir y ordenar que se tramite la propuesta para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo de propiedad nacional distinguida con el número 377, en que es actual interesada la Cía. de Petróleos La Patricia, y para restablecer su derecho que ha sido violado, propuesta que versa sobre un globo de terreno de cuarenta y nueve mil novecientos noventa y nueve hectáreas y seis mil setecientos sesenta y siete metros cuadrados (49.999 hectáreas 6.767 m².), ubicado en jurisdicción de los Municipios de San Jacinto, El Carmen, Ovejas y Chalán (Colosó), del Departamento de Bolívar, y determinado así: "Como punto de referencia se tomó el situado dentro de la cabecera del Municipio de Ovejas, marcado con las letras P. A. en el plano respectivo,

cuyas coordenadas geográficas son: latitud nueve grados treinta y un minuto, cuarenta y un segundo con cincuenta y seis centésimos de segundo Norte ($9^{\circ} 31' 41'' 56$ N); longitud, un grado ocho minutos, treinta y seis segundos con noventa centésimos de segundo ($1^{\circ} 08' 36'' 90$ W) al Oeste del meridiano de Bogotá, del cual se traza una línea recta con rumbo de veintiocho grados cincuenta y seis minutos Suroeste (S. $28^{\circ} 56'$ W) y que tiene tres mil seiscientos un metros con trece centímetros (3.601.13 mts.) de longitud, y se llega al punto "A", marcado en el plano y que es el que sirve de origen al perímetro. Del punto "A" se sigue en línea recta que tiene cincuenta y seis grados treinta minutos de rumbo Noroeste (N. $56^{\circ} 30'$ W) y diez mil novecientos veinticuatro metros con treinta y siete centímetros (10.924.37), y pasando por el caserío del Municipio de Chalan, se llega al punto "B"; de este vértice continúa en línea recta de treinta y tres grados con treinta minutos de rumbo Nordeste (N. $33^{\circ} 30'$ E.) y treinta y cinco mil trescientos trece metros (35.313 mts.) de longitud, y se llega al punto "C", que queda entre el arroyo de Limón y la cabecera del Municipio de San Jacinto; de dicho vértice "C" continúa el perímetro en línea recta de cincuenta y seis grados, treinta minutos rumbo Sureste (S. $56^{\circ} 30'$ E.) y longitud de catorce mil ciento cincuenta y nueve metros (14.159 mts.) y se llega al punto "D"; de aquí se sigue también en línea recta de treinta y tres grados treinta minutos de rumbo Suroeste (S. $33^{\circ} 30'$ W) y longitud de treinta y cinco mil trescientos trece metros (35.313 mts.), con lo cual se llega al vértice "E"; de aquí remata el perímetro con una línea recta que tiene cincuenta y seis grados treinta minutos de rumbo Noroeste (N. $56^{\circ} 30'$ W) y longitud de tres mil doscientos treinta y cuatro metros con sesenta y tres centímetros (3.234.63 mts.). La figura es un rectángulo que tiene la proporción de 1 a 2.49 entre su latitud media y su mayor longitud. Los rumbos de las líneas del perímetro son verdaderos o sean referidos al meridiano astronómico".

3^o Consecuencialmente a lo anterior, admitir y ordenar que se tramite la propuesta para contratar la exploración con taladro y la explotación de petróleo de propiedad nacional distinguida con el número 372, en que es actual interesada la Compañía de Petróleos Las Indias, propuesta que versa sobre un globo de terreno de cuarenta y nueve mil ochocientos noventa y siete hectáreas seis mil ochenta y cuatro metros con diecinueve decímetros cuadrados (49.897 Hs. 6.084.19 mts²), determinado en la siguiente forma y ubicado en jurisdicción de los Municipios de El Guamo, San Juan Nepomuceno, San Jacinto y El Carmen, Departamento de Bolívar: "Se toma como punto de partida el marcado en el plano adjunto con las letras P. A., correspondiente a un mojón astronómico cuyas coordenadas son: Latitud, nueve grados cincuenta y siete minutos trece segundos y cincuenta y cuatro centésimos de segundo Norte ($9^{\circ} 57' 13'' 54$ N.); longitud, setenta y cinco grados cuatro minutos cuarenta y seis segundos y sesenta y cinco centésimos de segundo al Oeste ($75^{\circ} 04' 46'' 65$ W) del meridiano de Greenwich o cero grados cincuenta y nueve minutos cincuenta y cinco segundos y treinta y cinco centésimos de segundo al Oeste ($0^{\circ} 59' 55'' 35$ W) del meridiano de Bogotá. De este punto se sigue con rumbo de treinta y tres grados treinta minutos Nordeste (N. $33^{\circ} 30'$ E.) y longitud de doce mil ochocientos cuarenta y ocho metros ochenta y dos centímetros (12.848.82 mts.) hasta llegar al punto "A" marcado en el plano; de aquí se sigue en línea recta que tiene dieciséis mil ochocientos veintitrés metros cuatro centímetros (16.823.04 mts.) y con rumbo de sesenta grados seis minutos Sureste (S. $60^{\circ} 06'$ E.) y se llega al punto "B" marcado en el plano; de aquí se sigue en línea recta de treinta mil doscientos cuarenta y siete metros con trece centímetros (30.247.13 mts.) y con rumbo de treinta y tres grados treinta minutos Suroeste (S. $33^{\circ} 30'$ W) y se llega al punto "C" marcado en el plano; de aquí se sigue en línea recta de diez y seis mil setecientos noventa metros (16.790 mts.) con rumbo de cincuenta y seis grados treín-

ta minutos Noroeste (N. 56° 30' W) y se llega al punto "D" marcado en el plano; de aquí en línea recta de diez y seis mil trescientos cuarenta y un metros con ochenta y ocho centímetros (16.341.88 mts.) de longitud, con rumbo de treinta y tres grados treinta minutos Nordeste (N. 33° 30' E.) se vuelve al punto de partida y cierra el polígono, que es un cuadrilátero regular. Todos los rumbos están referidos al meridiano verdadero.

La relación entre la latitud media y la mayor longitud de la figura geométrica es de 1 a 2.40".

Cópiese, notifíquese, revalídese el papel, comuníquese al Ministerio de Minas y Petróleos y archívese.

Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto, Jesús Estrada Monsalve, Eduardo Piñeros y Piñeros, Baudilio Galán Rodríguez, Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar.—Luis E. García V., Secretario.

RESOLUCIONES
DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

**ES CONDUCTENTE EL TRASLADO DE UN FUNCIONARIO ESCALAFONADO
CUANDO SE CINE A NECESIDADES DEL SERVICIO Y A EVIDENTES
CONVENIENCIAS ADMINISTRATIVAS**

(Consejero ponente: doctor Rafael Marriaga).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintinueve de octubre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

La señorita Angela Ruiz Becerra confirió poder al abogado Jorge Zamudio Aguirre para demandar ante esta corporación, en ejercicio de la acción contenciosa de plena jurisdicción consagrada por el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, la nulidad del artículo 1º de la Resolución número 1002, de fecha 18 de mayo de 1953, dictada por el señor Contralor General de la República, en cuanto por dicho acto administrativo se sustituyó a la señorita Ruiz Becerra del cargo de Mecanotaquígrafa de la Dirección General de Archivo, y se la trasladó al cargo de Mecanotaquígrafa de la Auditoría del Vichada (Puerto Carreño).

Los hechos de la demanda son los siguientes:

a) Mi mandante la señorita Angela Ruiz Becerra entró al servicio oficial en la Contraloría General de la República el 27 de diciembre de 1945, a servir el cargo de Oficial de Corrección en la Sección de Examen y Certificación de Cuentas, y desde esa época desempeñó varios cargos en el mencionado Departamento Administrativo;

b) El 26 de noviembre de 1948 y mediante la Resolución ejecutiva número 676, la señorita Ruiz Becerra fue recibida en la Carrera Administrativa, inicialmente en el cargo de Contador 5º de la Sección de Contabilidad e Informes Financieros de la Contraloría General de la República, cargo que corresponde a la 5ª categoría del Capítulo II del escalafón de empleados de esa dependencia de la Administración;

c) El 21 de junio de 1951, por medio de la Resolución número 1600, la señorita Ruiz Becerra fue destituida del cargo de Mecanotaquígrafa-Oficial de Fianzas de la Sección de Seguros y Finiquitos de la Contraloría General de la República, que en aquel momento desempeñaba. Este acto administrativo fue acusado ante el honorable Consejo de Estado, que en sentencia del 29 de mayo de 1952 lo declaró nulo, ordenando al mismo tiempo el restablecimiento de la señorita Ruiz en sus derechos;

d) Para obedecer la sentencia del Consejo de Estado la Contraloría General de la República, mediante la Resolución número 1363 de 14 de agosto de 1952, nombró a doña Angela Ruiz Becerra en el cargo de Mecanotaquígrafa de la Dirección General de Archivo de la

Contraloría, cargo que ella aceptó, del cual se posesionó debidamente y que sirvió hasta el 18 de mayo de 1953, fecha en la cual fue sustituida en su ejercicio. El cargo de Mecanotaquígrafa de la Dirección General de Archivos pertenece a la 5ª categoría del Capítulo I del escalafón de empleados de la Contraloría General de la República.

e) El 18 de mayo de 1953 el señor Contralor General de la República dictó su Resolución número 1002, por cuyo artículo 1º nombró a la señorita Matilde Roa como Mecanotaquígrafa de la Dirección General de Archivo en reemplazo de mi mandante, y en el artículo 2º de la misma Resolución creó un cargo nuevo, el de Mecanotaquígrafa de la Auditoría del Vichada (Puerto Carreño), y para llenar la vacante así provocada nombró a doña Angela Ruiz Becerra;

f) Mi mandante la señorita Ruiz Becerra no pudo aceptar este extraño nombramiento por causas de fuerza mayor, como son: 1ª. Enfermedad comprobada y certificada por los médicos oficiales de la Contraloría, quienes le ordenaron permanecer en Bogotá para continuar el tratamiento de una sinusitis y quienes dispusieron, además, que ella debe concurrir al Instituto de Rádium, para la investigación y tratamiento de otra grave dolencia; 2ª. La que deriva de la exigencia del Instituto de Crédito Territorial formulada a la señorita Ruiz para habitar personalmente una casa que le fue adjudicada y a cuya compra dedicó todos sus ahorros, bajo pena de perderla; 3ª. La imposibilidad insalvable en que se colocó habilidosamente a una mujer sola, nacida, criada y educada en otros lugares de la República, para aceptar un nombramiento que implicaba su traslado a un lugar inhabitable para ella, imposibilidad que por circunstancias que nadie ignora, era aún más notoria en el mes de mayo de este año, cuando debía resolver sobre la aceptación del nombramiento; y

g) La señorita Angela Ruiz Becerra no incurrió en falta o incumplimiento de ninguno de los deberes que el artículo 8º de la Ley 165 de 1938, impone a los empleados de carrera y que pudiera dar lugar a una sanción disciplinaria como la de la sustitución o el traslado a Puerto Carreño, ni contra ella se siguió el procedimiento especial prescrito en el artículo 2091 de 1939 como indispensable para la aplicación de cualquier sanción disciplinaria.

Las peticiones formuladas se transcriben a continuación:

«Primero. Que es nulo el artículo 1º de la Resolución número 1002 de 18 de mayo de 1953, dictada por el señor Contralor General de la República, en cuanto por dicho acto administrativo se sustituyó a la señorita Angela Ruiz Becerra en el ejercicio del cargo de Mecanotaquígrafa de la Dirección General de Archivo dependiente de ese Departamento Administrativo, con ostensible quebrantamiento de sus derechos y prerrogativas de empleada oficial inscrita en el Escalafón Administrativo Nacional;

Segundo. Que es nulo el artículo 2º de la misma Resolución 1002 de 18 de mayo de 1953, en cuanto por esta providencia se creó el cargo de Mecanotaquígrafa de la Auditoría del Vichada (Puerto Carreño) y se designó para servirlo a la señorita Ruiz Becerra, causándole ostensible perjuicio, e incurriendo el Jefe Administrativo que dictó esta providencia en evidente desvío o exceso de poder y en burla también evidente de la ley;

Tercero. Que la Contraloría General de la República está en la obligación, dentro de un plazo máximo de 30 días contados desde la ejecutoria de la sentencia respectiva, de restablecer a mi mandante la señorita Ruiz Becerra en su derecho, nombrándola para desempeñar

el cargo de Mecanotaquígrafa de la Dirección General de Archivo, u otro de igual o superior categoría y asignación, que por ningún concepto represente para ella perjuicio o desmejora;

Cuarto. Que la Contraloría General de la República está obligada a pagar a la señorita Angela Ruiz Becerra, los sueldos, primas, vacaciones, etc., que deje de devengar o percibir desde el 18 de mayo de 1953, hasta la fecha en que se le restablezca en su derecho, de conformidad con lo solicitado en el numeral anterior, tomando como base para el cálculo del sueldo que debe pagársele la asignación fijada al cargo de Mecanotaquígrafa de la Dirección General de Archivo en el período a que el sueldo corresponda, más claramente, teniendo en cuenta para dicho cálculo las modificaciones que a la asignación se introduzcan, desde el día del retiro hasta el del restablecimiento; y,

Quinto. Que el tiempo durante el cual la señorita Ruiz Becerra permanezca fuera del servicio oficial por razón de lo dispuesto en las providencias acusadas, se considere como tiempo servido para efectos de todas sus prestaciones».

Cumplida la tramitación legal del juicio, sin que surja causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia a que hubiere lugar, a cuyo fin la Sala considera:

Al libelo de demanda el actor acompañó los documentos que consideró pertinentes, y durante el término de prueba el apoderado de la Contraloría General de la República hizo petición al respecto; pruebas que fueron decretadas por auto de fecha dos de octubre de mil novecientos cincuenta y tres.

Como normas violadas por el acto acusado se citan el artículo 2º de la Ley 165 de 1938; los artículos 11, 12 y 25 del Decreto número 2091 de 1939; y el artículo 31 del Decreto número 690 de 1941.

La señorita Angela Ruiz Becerra, empleada escalafonada en la Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República, estimó que en manera alguna podía ser trasladada del cargo que en esta ciudad desempeñaba en la Dirección General de Archivo, como Mecanotaquígrafa, a un cargo similar en la Auditoría del Vichada (Puerto Carreño). En la demanda se afirma que a la señorita Ruiz Becerra se la colocó habilidosamente en posibilidad insalvable como mujer sola, nacida, criada y educada en otros lugares de la República, para aceptar un nombramiento que implicaba su traslado a un lugar inhabitable para ella, imposibilidad que por circunstancias que nadie ignora, era aún más notoria en el mes de mayo de 1953, cuando debía resolver sobre la aceptación del nombramiento. Se agrega, igualmente, que la señorita demandante no incurrió en falta o incumplimiento de ninguno de los deberes que el artículo 8º de la Ley 165 de 1938 impone a los empleados de carrera y que pudiera dar lugar a una sanción disciplinaria "como la de la sustitución o traslado a Puerto Carreño, ni contra ella se siguió el procedimiento especial previsto en el artículo (sic) 2091 de 1939, como indispensable para la aplicación de cualquier sanción disciplinaria".

Al folio 25 del expediente se transcribe la nota enviada al señor Contralor General de la República por la señorita Angela Ruiz Becerra, en relación con el nombramiento que se le hizo por medio de la Resolución número 1002, de fecha 18 de mayo de 1953. Dice la nota:

«Bogotá, mayo 28 de 1953.

Señor Contralor General de la República—E. S. D.

Atentamente me permito manifestarle, en lo concerniente a la Resolución número 1002 del 18 de los corrientes, comunicada el día 21, que no puedo trasladarme a Puerto Carreño, Comisaría del Vi-

chada, por considerar que estando admitida en la Carrera Administrativa e inscrita en el Escalafón Nacional, se vulneran los derechos que me amparan y se desconocen las prerrogativas que me asisten. Señor Contralor, *Angela Ruiz Becerra*».

De lo anterior se desprende que a la señorita Ruiz Becerra se le trasladó de un lugar a otro, de un cargo a otro de igual categoría y remuneración, por necesidades del servicio y conveniencia de la Administración. En el caso de autos, a la señorita Ruiz Becerra no se le aplicó sanción disciplinaria alguna, por la sencilla razón de que no había incurrido en falta o incumplimiento de ninguno de los deberes señalados en las normas vigentes. Además en la nota de no aceptación del traslado, la demandante no hace referencia a la enfermedad que la aquejaba ni a los certificados que ahora se presentan como indicativos de que no pudo aceptar el nombramiento por causas de fuerza mayor.

El señor Fiscal de la corporación, al comentar este extremo de la demanda, se expresa en los siguientes términos:

«Sucede, sin embargo, que los certificados médicos expedidos por los facultativos de la Contraloría, que se acompañan a la demanda, son *posteriores* a la expedición y comunicación de la Resolución acusada, ya que ésta fue dictada el 1º de mayo de 1953 y comunicada el 21 del mismo mes y año; y los certificados en referencia llevan fechas 26 y 27 del mismo mes de mayo. Además, en comunicación de fecha 28 de mayo de 1953, dirigida por la demandante al Contralor General, se expresa así: "Atentamente me permito manifestarle, en lo concerniente a la Resolución número 1002 de 18 de los corrientes, comunicada el día 21, *que no puedo trasladarme a Puerto Carreño, Comisaría del Vichada, por considerar que estando admitida en la Carrera Administrativa e inscrita en el Escalafón Nacional, se vulneran los derechos que me amparan y se desconocen las prerrogativas que me asisten*".

Nótese bien y téngase en cuenta que la demandante, por medio de la comunicación transcrita, de motu proprio (sic) entró a calificar la legalidad de la Resolución acusada para no obedecerla, y *sin que alegara motivos de enfermedad*, que ahora quiere hacer valer. Si la demandante hubiera manifestado su aceptación y al mismo tiempo le hubiera puesto de presente los motivos de enfermedad —su situación respecto al Instituto de Crédito Territorial— al Contralor para que éste reconsiderara el traslado, su *derecho*, sería muy distinto dentro de este juicio, en donde, entonces sí, podría hacer valer las causas de fuerza mayor que actualmente alega.

En las condiciones anotadas no se puede decir que se violó el artículo 2º de la Ley 165 de 1938, pues el ordenamiento del artículo 31 del Decreto 690 de 1941, constituye una excepción a aquella regla. Ni tampoco se violaron los artículos 11, 21 y 25 del Decreto 2091 de 1939, porque el traslado verificado no se hizo a título de sanción disciplinaria sino por conveniencia del servicio y conveniencias administrativas, y por tanto el acto acusado es legal.

En mérito de las consideraciones que se dejan expuestas, la Fiscalía CONCEPTUA que deben negarse las peticiones de la demanda incoada por el doctor Jorge Zamudio Aguirre, como apoderado especial de la señorita Angela Ruiz Becerra».

El Contralor General de la República puede nombrar y remover libremente a sus empleados, de acuerdo con el artículo 8º del Decreto-ley 911

de 1932, como también puede suprimir, refundir y crear cargos teniendo en cuenta las necesidades del servicio. En cuanto a la Ley 165 de 1938, sobre Carrera Administrativa, es indudable que la facultad de remover a los empleados escalafonados está condicionada al lleno de determinados requisitos; es decir, a un procedimiento especial. Pero en cuanto a los traslados, la facultad de que goza el Contralor General es plena; de ahí que el artículo 31 del Decreto número 690 de 1941, por el cual se estableció el escalafón de empleados de la Contraloría General de la República, estatuye: "Cuando por apremiantes necesidades del servicio y evidentes conveniencias administrativas se dispusiere el traslado de un empleado a otro lugar, por motivos distintos a sanción disciplinaria, se tendrán en cuenta en todo caso la categoría y remuneración del funcionario, de manera de no perjudicarlo".

En lo que respecta a la señorita Ruiz Becerra, se tuvo en cuenta por la Contraloría General de la República la categoría y remuneración, de manera de no perjudicarla. Se conservó su categoría de empleada escalafonada, y el acto acusado se debió, pues, a necesidades del servicio y a evidentes conveniencias administrativas. No otro significado puede darse al traslado de la demandante a Puerto Carreño; traslado que, como se ha visto, la señorita Ruiz Becerra no obedeció, y sin que alegara en esa oportunidad motivos de enfermedad.

En consecuencia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto de su colaborador Fiscal, y de acuerdo con él,

FALLA:

NIEGANSE las peticiones del libelo de demanda de fecha 25 de agosto, de 1953, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese.

Rafael Rueda Briceño, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda, Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildefonso Méndez, Antonio José Prieto.

RESOLUCIONES MINISTERIALES

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION — LA ADMINISTRACION Y LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA CARECEN DE COMPETENCIA PARA HACER DECLARACION DE DOMINIO — CONCESION DE LICENCIAS PARA LA OCUPACION DE BIENES DE USO PUBLICO. LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE.

(Consejero ponente: doctor José Enrique Arboleda V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Referencia: Expediente 748. Resoluciones ministeriales. Unica instancia.

Acción de plena jurisdicción incoada por Dionisio Vélez Torres contra las Resoluciones número 81 y sin número de 23 de septiembre y 13 de diciembre de 1949, respectivamente, y contra las números 2250 de 1º de diciembre y 2489 de 23 de diciembre de 1949, respectivamente, dictadas las primeras por el Ministerio de Comercio e Industrias y las otras dos por el de Obras Públicas.

El doctor Carlos de Mendoza, como apoderado del actor, solicitó del Consejo la nulidad de las Resoluciones en referencia y en vía de obtener el restablecimiento del derecho violado por ellas, las siguientes declaraciones:

«a) Que el Ministerio de Comercio e Industrias no pudo legalmente autorizar a la Colombia Sugar Company, S. A., para ocupar con una vía férrea espacios de terreno, corredores o “centrales” de los cañaverales del señor Dionisio Vélez Torres, situados en los parajes de que tratan las Resoluciones cuya nulidad demando.

b) Que, como consecuencia, se ordene levantar la línea férrea que ha tendido la Colombia Sugar Company, S. A., en la zona a que se refieren las Resoluciones acusadas y en ejecución de éstas.

c) Que se condene a la Nación a pagar a mi poderdante los daños y perjuicios que se le han causado y se le sigan causando a consecuencia de la autorización dada por las Resoluciones acusadas, indemnización que debe comprender el daño emergente y el lucro cesante durante todo el tiempo que duren los efectos de dichas Resoluciones».

Los hechos que dieron nacimiento a esta acción pueden sintetizarse así:

• La Colombia Sugar Company, S. A., solicitó y obtuvo del Ministerio de Comercio e Industrias, mediante las Resoluciones acusadas, permiso por 10 años para construir un ferrocarril destinado a su uso exclusivo de transporte de caña de azúcar en un sector del camino público de herradura que

de San Basilio de Palenque conduce al Corregimiento de Sincerín, comprendido entre el sitio denominado "Tablillas" y el punto en que la expresada vía se encuentra con la carretera que lleva de Sincerín al Municipio de María la Baja.

Dicho permiso fue reglamentado por el Ministerio de Obras Públicas en virtud de las Resoluciones demandadas.

Con anterioridad al mencionado permiso, la misma Compañía había tendido anteriormente un ferrocarril por el mismo sitio, y en virtud de juicio especial de Policía instaurado por el señor Vélez Torres, el Gobernador de Bolívar, por sentencia de 25 de marzo de 1949, ordenó el levantamiento del mismo dando amparo al demandante.

Al mismo tiempo, el señor Vélez Torres instauró ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena juicio de extinción de una servidumbre de tránsito existente en los predios de aquél y en favor de los de dicha Compañía, según los ordinales z), zz) zzz) y zzzz), de la cláusula cuarta de la escritura pública número 669 de 6 de julio de 1929, de la Notaría segunda de Cartagena, juicio en el cual la Colombia Sugar Company, S. A., ha alegado en su favor la prescripción adquisitiva de dominio, con lo cual reconoce que la zona de terreno correspondiente no es un camino público de herradura, como lo dijo ante el Ministerio de Comercio, sino de propiedad de Vélez Torres.

Contra la Resolución número 81, por la cual el mencionado Ministerio concedió el permiso de que se ha hablado, interpuso recurso de reposición el señor Vélez Torres; pero tal recurso no fue considerado con base en que el recurrente no había sido parte en la actuación administrativa relacionada con dicho permiso.

El Ministerio de Comercio dictó su Resolución 81 sobre la base equivocada de que el sector en que concedió el permiso era una vía pública, "y sin tener competencia para resolver la cuestión de dominio (dice textualmente el demandante), usurpando la jurisdicción de las autoridades judiciales para resolver el pleito de extinción de una servidumbre de tránsito, y anulando los efectos de la sentencia proferida por el Gobernador del Departamento de Bolívar en el juicio de policía que decidió el levantamiento de una vía férrea en el mismo sector" (hecho 12).

Como violados citó el demandante los artículos 16, 20, 30, 33 y 55 de la Constitución Nacional; 674, 676, 678 y 941 del Código Civil; 8º del Código Fiscal; 10 de la Ley 113 de 1928; 334 del C. P. y M.; 382 de la Ley 167 de 1941 y 233 y 472 del C. J., e hizo extensa fundamentación del concepto de la violación de tales preceptos.

Pidió igualmente la suspensión provisional de los actos acusados por considerar que ellos violaron manifiestamente el artículo 10 de la Ley 113 de 1928; pero tanto la Sala Unitaria como la de Decisión no accedieron a ordenar dicha suspensión provisional.

Durante el término de prueba se recibieron todas las peticiones por la parte actora y la mayor parte de las solicitudes por la impugnadora, y entre aquéllas se practicó una inspección ocular minuciosa, con asistencia de la mayor parte de los Consejeros y del señor Fiscal 1º de la corporación. Fueron recibidos los alegatos correspondientes y se oyó a las partes en audiencia pública. Es llegado, pues, el momento de decidir el negocio, ya que no se encuentra causal de nulidad que invalide lo actuado. A ello procede la Sala, *considerando*:

Cuatro son los puntos de estudio que surgen de este pleito a saber:

Primero: La zona de terreno en que concedió permiso el Ministerio de Comercio e Industrias a la Colombia Sugar Company, S. A., para construir un ferrocarril, ¿es evidentemente un bien nacional de uso público, o es de propiedad de don Dionisio Vélez Torres?

Segundo. ¿Dicho Ministerio tenía facultad legal para decidir de la cuestión anterior?

Tercero. Aceptando que tuviese dicha facultad, ¿estaba legalmente autorizado para permitir la ocupación de un bien nacional de uso público (un camino), con un ferrocarril para el servicio industrial de una empresa privada?

Cuarto. Si la Administración procedió ilegalmente al dictar los actos acusados, se causaron perjuicios al demandante, ¿cuáles fueron ellos y cuál es su cuantía?

La Sala procede, en consecuencia, a examinar cada uno de los puntos referidos:

En cuanto al *primero*, es indudable que él implica una declaración de dominio para lo cual carece de competencia la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. La función de ésta es exclusivamente la de decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de la Administración; pero no puede determinar si un bien es de propiedad nacional o particular, pues invadiría la órbita señalada al Poder Judicial. Cuando, como en el caso presente, un acto de la Rama Ejecutiva del Poder Público incide sobre cuestiones de dominio, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo le corresponde fallar sobre si tal acto se ajusta a las disposiciones legales que rigen la materia o si fue dictado con violación de las mismas o con abuso de poder o desviación de las atribuciones propias del respectivo funcionario; pero no puede entrar a decidir sobre la propiedad o posesión de la cosa. Esta regla es consecuencia lógica e inmediata de la naturaleza misma de la jurisdicción contencioso-administrativa, ajena por completo a la posibilidad de declarar quién sea dueño, poseedor, usufructuario, etc., de un inmueble o de parte de él, pues tal cosa sería el resultado de una controversia de derecho privado y no de derecho público, y sabido es que la aplicación del uno o del otro marca el límite entre la llamada jurisdicción común u ordinaria y la contencioso-administrativa.

Tan cierta es esta tesis que si suponemos, verbigracia, que el Consejo declarara que la zona de terreno a que se refiere este asunto es bien nacional de uso público, podría presentarse un conflicto indesatible con el Juez Civil del Circuito de Cartagena que conoce de la demanda incoada por el mismo señor Vélez Torres, sobre extinción de la servidumbre de tránsito constituida en favor de la Colombia Sugar Company, S. A.

Las controversias referentes al derecho de propiedad individual son del resorte exclusivo del Poder Judicial, aun en los casos en que el reclamo se dirija contra la Nación directamente, y con mayor razón cuando ese derecho no es el objeto principal del juicio (como en el caso presente), en que lo que se ventila es la legalidad o ilegalidad de unos actos administrativos que, si lesionan dicho derecho, deben declararse nulos por violación de normas de orden superior o por abuso o desviación de poder; pero sin entrar a definir sobre el derecho mismo, que debe ser demandado en juicio seguido con la plenitud de las formalidades legales correspondientes, a fin de garantizar la respectiva defensa de cada una de las partes interesadas. "El derecho de propiedad, ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia, cualquiera que sea su origen, está catalogado por la ley en la categoría de los derechos privados, de manera que sólo en la correspondiente acción privada hay lugar a debatirlo y a considerar los fenómenos de posesión, prescripción, renuncia, etc., fenómenos también de derecho privado que por su naturaleza surgen de hechos particulares, que hay que probar y analizar con audiencia rigurosa de los que se titulan dueños".

Como consecuencia, la petición a) de la demanda no podrá ser resuelta por esta corporación en cuanto ella implica una declaración de dominio en favor del demandante. La anulación de los actos acusados, si procede, es suficiente en orden al consecencial restablecimiento del derecho, que no puede ser otro que el restablecimiento de las cosas al estado en que estaban, antes de aquéllos y a la condenación de los perjuicios que se hayan causado realmente.

Procede, pues, el estudio del *segundo* aspecto de este juicio, o sea el referente a si el Ministerio de Comercio e Industrias tenía facultad legal para determinar la calidad de bien nacional de uso público de la zona sobre la que concedió el permiso para el ferrocarril de la Colombia Sugar Company, S. A.

La Resolución número 81 de 23 de septiembre de 1949 (que es la esencial del asunto, pues la sin número del mismo Ministerio negó el derecho a intervenir al señor Vélez Torres, y las del Ministerio de Obras son consecuencia directa e inmediata de aquélla), es del tenor siguiente:

«Ministerio de Comercio e Industrias—Departamento de Aguas y Servicios Públicos—Bogotá, 23 de septiembre de 1949.

La entidad denominada Colombia Sugar Company, S. A., con domicilio en la ciudad de Cartagena, formuló a este Ministerio por conducto de apoderado, una solicitud tendiente a obtener se le conceda permiso para ocupar de modo permanente con una línea férrea el camino público que, de San Basilio de Palenque, comprensión municipal de la población de Mahates, conduce al Corregimiento de Sincerín, jurisdicción del Municipio de Arjona, en el Departamento de Bolívar, en el trayecto comprendido entre el sitio denominado Tablillas, perteneciente a la ya nombrada Sociedad, y el punto en que la vía expresada se encuentra con la carretera que lleva de Sincerín al Municipio de María la Baja.

Con el objeto de allegar la información indispensable para resolver la solicitud en referencia, el Ministerio ordenó la práctica de una visita ocular al camino público referido, diligencia que llevaron a término tres peritos designados al efecto para determinar, por tal medio, entre otras circunstancias la de la inconveniencia o conveniencia de conceder el permiso recabado, el servicio que en la actualidad está prestando la mencionada vía y las características que ofrece.

Como para la conveniente decisión del negocio cumple, ante todo, determinar si se trata o no, de una vía pública, para llegar a una conclusión sobre el particular, el Ministerio dispone de los siguientes elementos de juicio: (el subrayado es de la Sala): 1º La carta geográfica de los Departamentos de Bolívar y Atlántico, levantada por la Oficina de Longitudes, entidad técnica adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual figura, por puntos, el camino público en referencia; y, 2º Una certificación expedida por el Ingeniero Jefe de Vías de Comunicación del Departamento de Bolívar, con fecha 3 de junio del año en curso, en la que dicho funcionario expresa "que entre el Batey de Sincerín y la población de San Basilio de Palenque existe un camino de herradura de los llamados caminos reales".

La carta geográfica y la certificación de que se hace mérito, por haber sido levantada la primera por una entidad técnica oficial y por emanar la segunda de un funcionario adscrito a la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Bolívar, tienen para el Ministerio el valor de prueba suficiente para determinar la calidad de vía pública del camino para cuya ocupación ha solicitado permiso la Compañía ya expresada (subraya la Sala).

En lo tocante a la conveniencia o inconveniencia de conceder la autorización materia de las presentes diligencias, los ciudadanos designados por el Ministerio para practicar la visita ocular de que se ha hecho mérito, en el dictamen que rindieron con fecha cinco del mes en curso y con base en consideraciones sobre la capacidad económica de la Colombia Sugar Company, S. A., como factor que pone de relieve la importancia del aporte de dicha empresa a la economía general del país; sobre el volumen de la mano de obra que ocupa, como circunstancia de carácter social que es oportuno valorar; sobre la modalidad especial que ofrece la vía pública aludida, en cuanto se muestra como la única económicamente utilizable por la citada empresa para el transporte de la caña cortada en los predios de Tablillas y Malobó al Batey o Central Colombia, en donde se encuentra emplazada la maquinaria para la elaboración del producto, huégo de las consideraciones apuntadas, concluyen los autores del dictamen en referencia expresando que el Ministerio puede conceder a la entidad peticionaria el permiso que ha solicitado para ocupar la vía pública citada, por medio de una línea férrea siempre que se sujete, en el ejercicio del derecho que de tal modo se le otorgaría, a las condiciones de seguridad que especifican y enumeran en el texto del dictamen en referencia.

Ni está demás agregar que, en un sector del trayecto del camino público que de Sincerín conduce a Palenque, se atraviesa predios de propiedad del señor Dionisio Vélez Torres, los ciudadanos que practicaron la visita ocular pudieron comprobar que en un trecho de dicho sector los rieles del decauville se encuentran tendidos y que en otros fueron levantados y se hallan en una de las márgenes del camino aludido, lo que permite concluir que ningún perjuicio privado se ocasionará con la concesión del permiso desde que, anteriormente, el mismo servicio había funcionado en provecho de la entidad permisionaria, aunque sin la respectiva licencia o permiso oficial.

Determinada, como ha quedado, la calidad de pública de la vía que conduce de San Basilio de Palenque al Corregimiento de Sincerín (subraya la Sala), la conveniencia del otorgamiento de la autorización recabada, y el ningún perjuicio privado que con aquélla pudiera ocasionarse a terceros, el Ministerio de Comercio e Industrias, con fundamento en el mandato del artículo 10 de la Ley 113 de 1928,

RESUELVE:

Artículo primero. Conceder a la sociedad denominada Colombia Sugar Company, S. A., domiciliada en Cartagena, permiso para ocupar, de modo permanente, con una línea férrea y para uso puramente industrial, el sector del camino público de herradura que de San Basilio de Palenque... etc.

Artículo segundo. El permiso a que se refiere el artículo anterior se concede por el término de diez años, a contar de la ejecutoria de esta providencia... etc.»

(Los otros artículos de la Resolución se refieren a las condiciones en que se ejercerá el permiso y que no inciden en el motivo de este fallo, razón por la cual no se transcriben).

Las partes subrayadas de la Resolución transcrita indican, sin lugar a dudas, que el Ministerio de Comercio e Industrias no estaba seguro de que el llamado camino de Palenque fuese en realidad bien nacional de uso público, y por eso *determinó la calidad de tal* (palabras usadas textualmente por el Ministerio), calificando como suficientes para ese fin las dos prue-

bás citadas en dicho acto. Es decir, se arrogó una facultad que no tiene, pues el definir o *determinar la calidad* de bien nacional de uso público de un inmueble o de un sector de él, no es de competencia del citado Ministerio, como pasa a probarse:

En primer término, esa determinación implica una declaración de dominio, y por tanto, las mismas razones expuestas al principio de este fallo sobre incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para pronunciarse al respecto, surgen con mayor fuerza en relación con una entidad meramente administrativa y desprovista de todo carácter jurisdiccional.

En segundo lugar, ese acto del Ministerio de Comercio e Industrias es un acto unilateral que carece de toda fuerza legal al hacer la declaración que se estudia, que sólo era posible mediante un juicio controvertido entre partes legítimas. De allí el error en que incurre en la misma Resolución al dar como argumento favorable a la tesis en ella sostenida, el que existieran restos de un "decauville" de propiedad de la misma Compañía, pues dicho ferrocarril había sido retirado en virtud de sentencia pronunciada en juicio de policía por la Gobernación de Bolívar, como se ha demostrado durante el término de prueba de este asunto, sentencia que desconoció tal Resolución sin facultad alguna para ello.

Por último, entre las facultades conferidas al Ministerio de Comercio e Industrias, nombre dado al de Economía Nacional por el artículo 1º de la Ley 75 de 1947, por medio del Departamento de Aguas y Servicios Públicos, no se halla la de declarar cuándo un bien es de uso público, sino simplemente la de conceder permisos, para su ocupación, cosa bien diferente, y sin que ésta implique facultad para hacer dicha declaración o determinación. En efecto. El Decreto número 1094 de 23 de marzo de 1948, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional por la Ley antes citada, al reorganizar el Ministerio bajo su nueva denominación, estableció en su artículo 13: "El Ministerio de Comercio e Industrias tendrá las mismas facultades y atribuciones asignadas al Ministerio de la Economía Nacional por leyes y decretos anteriores, a excepción de las que correspondan a los Departamentos de Agricultura y Ganadería" (que pasaron a formar el Ministerio de ese ramo, según la misma Ley). En consecuencia, el Departamento de Servicios Públicos, creado por el Decreto número 2792 de 20 de agosto de 1947 y adscrito al Ministerio de la Economía Nacional, pasó a formar parte del de Comercio e Industrias, con las mismas facultades y atribuciones que le fueron conferidas por este último Decreto. Y entre ellas no se encuentran las de definir o determinar qué bienes son de uso público o bienes nacionales, sino simplemente la de otorgar determinados permisos para su ocupación, como pasa a demostrarse:

Diez y ocho funciones fueron asignadas a dicho Departamento, y de entre ellas sólo tres se refieren a bienes de uso público, así:

«Artículo 7º El Departamento de Servicios Públicos tendrá las siguientes funciones:

1º...; 2º...; 3º...; 4º...; 5º...; 6º...

7º Tramitación y resolución de las solicitudes sobre permisos, para ocupación de bienes de uso público con canalización destinada a la conducción de aguas o electrificación;

8º Revisión de la situación jurídica de los concesionarios de agua o fuerza hidráulica y de los ocupantes de bienes de uso público para fines de electrificación o de irrigación;

9º Estudio de las apropiaciones, traspasos, prórrogas y caducidad de las concesiones y permisos para la utilización y desocupación de los bienes de uso público para los fines indicados en el numeral anterior...»

El texto de las atribuciones del Ministerio de Comercio e Industrias por medio del Departamento de Aguas y Servicios Públicos es pues, muy claro en cuanto a que sólo se refiere a la *concesión de los permisos* para la ocupación o utilización de bienes de uso público; pero no en cuanto a la determinación de los mismos, que implicaría una facultad distinta y absolutamente expresa, ya que se trata de cosas totalmente diferentes y de las que, el definir o determinar cuándo un bien es de uso público, es la base o antecedente necesario para el ejercicio de la facultad de otorgar permisos en relación con ellos. Es decir, ésta es consecuencia de aquella determinación o definición, y así no podría afirmarse que el que puede lo más puede lo menos, pues aquí la facultad mayor es la de definir o determinar aquéllos, y la menor la de conceder permisos para utilizarlos u ocuparlos. Por otra parte, es también suficientemente claro el texto transcrito en cuanto que la atribución conferida sobre el particular es solamente para fines de conducción de aguas destinadas a irrigación o electrificación, punto éste que es el *tercero* del presente fallo y que pasó a estudiarse en seguida, no sólo por tener estrecha conexión con el que se ha analizado, sino también por haber sido motivo de controversia al solicitarse la suspensión provisional de los actos acusados.

La Resolución número 81 del Ministerio de Comercio e Industrias —Departamento de Aguas y Servicios Públicos— dice que tiene su fundamento en el mandato del artículo 10 de la Ley 113 de 1928, que es del tenor siguiente: “Corresponde a la Nación en lo sucesivo conceder licencias para utilizar las calles, plazas, vías públicas y demás bienes nacionales de uso público, a fin de tender por ellas, sea superficialmente o sea en el subsuelo, redes de canalización para plantas eléctricas o para otros usos industriales o domésticos”. Es esta última frase: “para otros usos industriales o domésticos”, la que dio asidero al Ministerio para conceder permiso a la Colombia Sugar Company, S. A., a fin de que construyese el ferrocarril motivo de este pleito. Dicha frase es sin duda alguna complemento dativo de “redes de canalización”, y aun podría aceptarse, sin forzar el sentido gramatical del texto, que lo es del solo sustantivo “redes”, pues la última parte de tal artículo puede leerse de estas dos maneras, sin que se desfigure su sentido: “a fin de tender por ellas, sea superficialmente o sea en el subsuelo, redes de canalización... para otros usos industriales o domésticos”, o “a fin de tender por ellas, sea superficialmente o sea en el subsuelo, redes... para otros usos industriales o domésticos”. Por este motivo la Sala Unitaria del Consejo y la de Decisión negaron la suspensión provisional del acto acusado, pues no aparece manifiesta y ostensible la violación del citado artículo 10.

Empero, para este fallo de fondo es preciso estudiar a este respecto lo siguiente: a) Si dicha interpretación está acorde con el contexto de la Ley 113 de 1928, de que forma parte el artículo 10; b) Si los Decretos reglamentarios de dicha Ley dieron al mencionado artículo dicha interpretación, y c) Si en caso de ser así, estaba entre las facultades del Ministerio de Comercio e Industrias la de conceder licencias o permisos para tales fines.

Un estudio detenido y meditado de la Ley 113 de 1928 lleva a esta clara conclusión: Se trata de un estatuto destinado en su integridad, de acuerdo con su epígrafe, al “estudio técnico y aprovechamiento de corrientes y caídas de agua” y dentro de él el artículo 10 tiene una extensión mucho mayor que las de los otros 18, que forman la Ley. En efecto. El 1º se refiere al estudio, por técnicos nacionales o extranjeros, de las corrientes y caídas de agua de la Sierra Nevada, del Salto de Honda y del lago de Tota, para el desarrollo de la fuerza hidráulica, tendiente a producir energía eléctrica a juzgar por el texto claro de los incisos 2º y 3º del mismo; el 2º declara de utilidad pública “el aprovechamiento de la fuerza hidráulica para todo objeto permitido por las leyes”, con lo cual esta disposición no se reduce a la producción de energía eléctrica, sino a todo objeto lícito en que intervenga la fuerza hi-

dráulica; el 3º consagra en favor de la Nación la reserva del dominio y del uso de la fuerza hidráulica de las aguas que le pertenecen conforme al artículo 677 del C. C. y de la que pueda llegar a producirse con las corrientes de los mares territoriales; los artículos 4º y 5º facultan al Gobierno para conceder, por lapsos no mayores de 50 años, el uso de la fuerza hidráulica; el 6º y el 7º regulan las indemnizaciones a que haya lugar cuando se trate de concesiones de fuerza hidráulica o cuando la Nación utilice con cualquier fin una caída de agua; el 8º y 9º reservan para el Gobierno Nacional la concesión de permisos para sacar los canales a que se refiere el artículo 683 del C. C. y para reglamentar la distribución y el aprovechamiento de las aguas de uso público derivadas de sus corrientes o depósitos naturales; el 11 determina cuándo podrá solicitarse una prórroga de las concesiones a que se ha hecho referencia; el 12 prohíbe toda prórroga de concesiones anteriores a la expedición de esa ley para instalación de plantas hidroeléctricas productoras de luz y fuerza; el 13 autoriza al Gobierno para señalar las condiciones generales a que deberán sujetarse las concesiones a que se refiere esta ley; el 14, como excepción, deja a salvo los derechos que hayan adquirido a cualquier título en caídas de aguas, con anterioridad al primero de junio de 1928, los Ferrocarriles departamentales y los Tranvías municipales e intermunicipales; el 15 faculta al Gobierno para negar, por causas de utilidad pública o común, las concesiones o permisos a que se refiere la ley que se estudia; el 16 reglamenta el aumento de cantidad de fuerza hidráulica solicitada por un concesionario o una nueva concesión solicitada por el mismo para el objeto a que estaba destinada la primera; el 17 excluye de las disposiciones de esa ley las caídas de agua no susceptibles de producir más de 100 caballos de fuerza; el 18 autoriza al Gobierno para que estudie y contrate la electrificación de los ferrocarriles y principales obras públicas y forme un plan de ejecución sistemática y perseverante para la producción, transmisión y distribución de energía eléctrica en todo el país; y el 19 ordena incluir en todos los Presupuestos Nacionales las partidas necesarias para el cumplimiento de esa ley.

Como puede verse de lo anterior, dicho estatuto legal se refiere exclusivamente al uso y aprovechamiento de las aguas de uso público, ya sea en orden a producción de energía eléctrica o a irrigación o a acueductos, o, en fin, a todo objeto lícito susceptible de moverse por fuerza hidráulica. Y de tal estatuto forma parte el artículo 10; pero él no regula precisamente ni el uso ni el aprovechamiento de aguas de uso público, sino el aprovechamiento o la utilización de los demás bienes nacionales comunes, como las calles, las plazas, las vías públicas, etc., y al reservar al Gobierno la facultad de conceder licencias para su ocupación, habla expresamente de *redes de canalización para plantas eléctricas y de otros usos industriales o domésticos*. De donde debe concluirse que dicho artículo no se refiere únicamente a la materia reglamentada por los demás de esa ley, sino a otras materias distintas, pues si así no fuera sobraría la última frase del mismo, anteriormente comentada. ¿Cuáles pueden ser esos otros usos industriales o domésticos que tengan necesidad de tender redes por calles, plazas, vías públicas, etc? Sin duda alguna que canales para acueductos o irrigación y también redes de teléfonos, de tranvías, de ferrocarriles, de telégrafos, etc., pues vimos ya que gramaticalmente es lógica esta interpretación.

Y lo es también desde el punto de vista jurídico, ya que es el Gobierno el supremo administrador de los bienes nacionales de uso público, pues su dominio pertenece a la República. Por tanto, sólo él puede conceder permiso para utilizarlos u ocuparlos de acuerdo con las normas legales al respecto, y el artículo 10 de la Ley 113 de 1928 en realidad no hizo sino desarrollar otros preceptos sobre el particular, como el 8º de la Ley 50 de 1910, que dice: "Lo dispuesto en esta ley no obsta para que la Nación pueda utilizar y consentir en que se utilicen, en la extensión que fuere necesaria, para el es-

tablecimiento de ferrocarriles económicos o tranvías, los caminos que por esta misma ley se ceden a los Departamentos", o como el 679 del Código Civil, que establece: "Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión".

Estos dos artículos no permiten discusión sobre la facultad de las autoridades para conceder permisos para ocupar las vías públicas, cuando ello es conveniente a los intereses comunes, bien por el Estado o por particulares mediante el permiso correspondiente. Bueno es anotar que el tantas veces citado artículo 10 de la Ley 113 de 1928 no crea cosa alguna nueva sobre el particular; lo único que hace es determinar quién, o mejor, qué autoridad debe otorgar tales permisos. En efecto, dice muy claramente: "Corresponde a la Nación en lo sucesivo (subraya la Sala) conceder licencias para utilizar las calles, etc."; luego esa disposición no creó la facultad ameritada; simplemente se redujo a disponer que, en lo sucesivo, sería la Nación la que podría dar tales licencias.

Los actos acusados, pues, no pueden considerarse ilegales desde el punto de vista general de que el Gobierno Nacional está investido de facultades suficientes (entre otras disposiciones por el comentado artículo 10) para permitir la ocupación de bienes nacionales de uso público para fines industriales o domésticos, bien sea con redes de canalización para acueductos, plantas eléctricas, irrigación, o con redes de teléfonos, telégrafos, ferrocarriles, tranvías, etc.

El demandante alega a este respecto que el artículo 89 del Código Fiscal prohíbe la ocupación de bienes de uso público, lo que no es exacto. Dice tal disposición: "Si éstos no están destinados al servicio oficial o al uso público, el Gobierno puede administrarlos directamente, o darlos en arrendamiento". Es claro, de conformidad con lo transcrito, que el Gobierno no podría dar en arrendamiento una calle o una plaza o una vía pública; pero eso no quiere decir que no tenga facultad para permitir que a través de un camino o por una de sus márgenes corra una acequia para irrigación de uno o varios predios, o para surtir un acueducto, o para una caída de agua generadora de energía eléctrica, o la red de un ferrocarril para uso industrial, o la de servicios telefónicos o telegráficos, etc. Son dos cosas totalmente distintas, sin que pueda afirmarse que la privación de la facultad de arrendar implica la de conceder dichos permisos o licencias.

Por lo que hace a los decretos reglamentarios de la Ley 113 de 1928, hay lo siguiente:

Fue el primero el número 885 de 21 de mayo de 1929, "por el cual se reglamenta en parte el artículo 10 de la Ley 113 de 1928", que a la letra dice:

«El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno, de acuerdo con la facultad que le confiere el artículo 10 de la Ley 113 de 1928, ha otorgado varias licencias para utilizar los bienes de uso público, a fin de tender en ellos redes de canalización de plantas eléctricas o para otros usos industriales; que de acuerdo con el artículo 13 de la citada Ley, corresponde al Gobierno, entre otras cosas, señalar las condiciones, requisitos y formalidades a que deben someterse los concesionarios de tales licencias; que las licencias concedidas en desarrollo de aquella facultad legal han quedado expresamente sometidas a los reglamentos que dicte el Gobierno,

DECRETA:

Artículo primero. Cuando las licencias que haya concedido o que en lo sucesivo conceda el Gobierno para utilizar las calles, plazas, vías públicas y demás bienes nacionales de uso público, a fin de tender por ellos, sea superficialmente o sea en el subsuelo, redes de canalización de plantas eléctricas o *para otros usos industriales o domésticos* (subraya la Sala), se refieran a calles, plazas o vías públicas municipales en donde a la fecha de concederse tales licencias funcionen *ferrocarriles o tranvías o redes de canalización de plantas eléctricas municipales*, no podrá hacerse uso del permiso concedido sino de acuerdo con el representante del respectivo Municipio, y, en todo caso, deberá el concesionario previamente indemnizar al Municipio los perjuicios que por el uso de la licencia hayan de ocasionársele directamente en menoscabo de derechos adquiridos conforme a la ley, lo mismo que los perjuicios que se causen a terceros que deriven derechos legítimos adquiridos del mismo Municipio.

Artículo segundo. A las mismas condiciones dichas quedan sujetas las licencias concedidas y las que en lo futuro conceda el Gobierno *para tender rieles para ferrocarriles o tranvías, y para poner postes y demás accesorios para teléfonos*, cuando tales licencias vayan a ejercitarse en Municipios donde a la fecha de ellas funcionen ferrocarriles, tranvías o teléfonos municipales».

Este primer Decreto reglamentario, suscrito por el Ministro de Industrias de entonces, doctor José Antonio Montalvo, quien intervino en la discusión del proyecto de ley, como estableceremos posteriormente, interpretó, pues, la parte final del artículo 10 en forma extensiva, como lo ha hecho la Sala en las consideraciones anteriores.

Vino luego, el Decreto número 2083 de 10 de diciembre de 1930, suscrito por el Ministro de Industrias, doctor Francisco José Chaux, coautor del mencionado artículo 10, que dio una interpretación restrictiva al mismo, al decir en el considerando 2º: "Que la atribución conferida al Gobierno por el mencionado artículo 10 de la Ley 113 de 1928, *sólo comprende la concesión de licencias para utilizar las calles, plazas, vías públicas y demás bienes nacionales de uso público, a fin de tender por ellas redes de canalización de plantas eléctricas*, sea superficialmente o sea en el subsuelo".

Mas el mismo Ministro, 35 días después, aclaró el anterior por medio del Decreto número 60 de 15 de enero de 1931, y regresó a la interpretación extensiva del primer Decreto reglamentario, en esta forma:

«Artículo 1º De manera privativa corresponde al Gobierno, por conducto del Ministerio de Industrias, conocer de las solicitudes sobre licencias para la ocupación de calles, plazas, vías públicas y demás bienes nacionales de uso público, con redes de canalización de plantas eléctricas o con redes de carácter permanente para cualquier uso industrial o doméstico».

Este Decreto fue adicionado con el número 1342 de 31 de julio del mismo año en el sentido de que toda licencia que se conceda para ocupación de bienes de uso público estará sometida a las condiciones que fije el Ministerio de Obras Públicas para el correcto ejercicio de la misma.

Por último, fue dictado el Decreto 1551 de 7 de septiembre de 1931, pero está dedicado en su integridad a reglamentar lo relacionado con las concesiones sobre fuerza hidráulica, sin incidir sobre el asunto que se dilucida en este fallo.

Lo dicho anteriormente confirma la interpretación que se ha sostenido en este fallo de la última parte del artículo 10 de la Ley 113 de 1928 en el sentido de que autorizó al Gobierno Nacional para permitir la ocupación de bienes nacionales de uso público con redes de canalización de plantas eléctricas o con redes de otra índole para usos industriales o domésticos, pues los autores de los Decretos reglamentarios invocados intervinieron activamente en la expedición de dicha Ley, así: el doctor José Antonio Montalvo, como Ministro de Industrias, y el doctor Francisco José Chauz, como miembro de la Comisión del Senado (en unión de los doctores Antonio José Uribe y Miguel de J. Pérez), que entre otras modificaciones y adiciones al proyecto original, propuso el artículo que, sin modificación alguna, fue aprobado como el 10, al convertirse en la tantas veces citada Ley 113 de 1928. (Véase *Historia de las Leyes*. Tomo XII.—1928. Págs. 169 a 202).

En consecuencia, los Decretos reglamentarios a que se refiere la parte anterior de esta sentencia, no excedieron los términos de la ley, ni el Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de la facultad reglamentaria, como sostiene el actor en su libelo.

Corresponde examinar ahora si el Ministerio de Comercio e Industrias —Departamento de Aguas y Servicios Públicos— tenía facultad legal para conceder licencias sobre ocupación de bienes nacionales de uso público.

Es indudable, y así se dejó establecido, que por virtud del artículo 10 de la Ley 113 de 1928, a partir de la vigencia de ella se reservó al Gobierno Nacional la facultad de otorgar tales permisos; mas esa facultad ¿por qué Ministerio debería ser ejercida? Es éste el punto a dilucidar.

De conformidad con el artículo 132, inciso 2º, de la Constitución Nacional, es función privativa del Presidente de la República “la distribución de los negocios, según sus afinidades, dentro de los Ministerios y Departamentos Administrativos”, pues a la ley compete solamente (conforme al inciso 1º de la misma disposición) el determinar “el número, nomenclatura y precedencia de los Ministerios”.

Ahora bien. El artículo 1º, transcrito anteriormente, del Decreto número 60 de 15 de enero de 1951, estableció que de manera privativa correspondía al Gobierno, *por medio del Ministerio de Industrias*, la concesión de licencias para ocupación de bienes de uso público; el Ministerio de Industrias fue substituído, en virtud del artículo 2º de la Ley 96 de 1938, por el de la Economía Nacional, que asumió las funciones de aquél y del de Agricultura y Comercio y, por último, el de la Economía Nacional se convirtió en el de Comercio e Industrias, según la Ley 75 de 1947 y el Decreto extraordinario número 1094 de 23 de marzo de 1948, de todo lo cual hay que concluir que la facultad otorgada al Ministerio de Industrias por el Decreto 60 para entenderse con la expedición de dichos permisos, pasó al de Comercio e Industrias, que la ejerció en el caso *sub-judice*, con autorización legal suficiente para ello.

Lo que sí no se ajusta a las facultades legales que le corresponden es la intervención del Departamento de Aguas y Servicios Públicos en la expedición de la Resolución acusada, pues como aparece claro de las atribuciones señaladas a dicho Departamento por el Decreto 2792 de 20 de agosto de 1947 (y cuya parte pertinente se transcribió en la primera parte de este fallo), su intervención en lo relacionado con la ocupación de bienes de uso público se reduce exclusivamente a “canalización destinada a la canalización de aguas o electrificación”, si bien esta circunstancia no vicia de nulidad el acto acusado por cuanto que está suscrito por el Ministro de Comercio e Industrias y su Secretario, y aquél sí tenía plena facultad legal para otorgar el permiso a que se contrae este pleito.

Conclusiones. De lo expuesto hasta aquí se deduce, en síntesis, lo siguiente:

a) El Ministerio de Comercio e Industrias procedió con desviación de sus atribuciones propias al dictar la Resolución número "81 de 23 de septiembre de 1949 (y de la cual son consecuencia lógica e inmediata los demás actos acusados), en cuanto decidió en ella sobre la calidad de bien de uso público de la parte de un inmueble;

b) El artículo 10 de la Ley 113 de 1928 otorgó al Gobierno facultad para conceder licencias de ocupación de bienes nacionales de uso público con redes de canalización de plantas eléctricas o con redes para otros fines industriales o domésticos; los Decretos reglamentarios de dicho artículo no excedieron la correspondiente facultad del Órgano Ejecutivo al interpretar así tal disposición;

c) La facultad de conceder las mencionadas licencias la ejerció legalmente el Gobierno al hacerlo por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, a quien la atribuyó el Presidente de la República en ejercicio del inciso 2º del artículo 132 de la Carta; pero la intervención del Departamento de Aguas y Servicios Públicos de dicho Ministerio sí excedió sus atribuciones legales;

d) En consecuencia, habrá de declararse la nulidad de los actos acusados por el motivo indicado en el aparte a) de estas conclusiones.

Resta, por último, estudiar lo relacionado con los daños y perjuicios, cuyo pago solicitó el demandante en su libelo y que, de acuerdo con el mismo, "debe comprender el daño emergente y el lucro cesante durante todo el tiempo que duren los efectos de dichas Resoluciones".

Para demostrar este extremo de la demanda solicitó el apoderado del actor que, por medio de peritos, se estableciesen los perjuicios sufridos por éste, "con el establecimiento de la citada línea férrea, entre los cuales pueden mencionarse los siguientes:

a) El abandono que mi poderdante tuvo que hacer de 200 hectáreas de caña de azúcar, forzosamente, debido a la imposibilidad de transportarlas a su ingenio "Central Santa Cruz", para moler dichas cañas;

b) La imposibilidad en que se halla mi poderdante de usar y disfrutar, como dueño, la zona de terreno por donde pasa el citado ferrocarril;

c) El demérito de los establecimientos de caña de mi poderdante, por donde pasa la línea férrea, pues dicha propiedad ha quedado dividida completamente".

En cumplimiento de su cometido, los peritos realizaron el justiprecio solicitado, así: el doctor Miguel A. Roa Medina, perito designado por el señor Fiscal de esta corporación, negó la existencia de daños y perjuicios; los doctores Simón Gómez de Lavalle, perito nombrado por el actor, y Oscar Gómez Pombo, perito escogido como tercero por los otros dos, avaluaron los mencionados perjuicios de común acuerdo en el fondo, si bien difieren en el monto de algunos de ellos. Precisa, pues, entrar a examinar tales dictámenes para saber si se causaron perjuicios, y en caso afirmativo determinar su cuantía.

En cuanto al primer punto, o sea, al abandono que tuvo que hacer el actor de 200 hectáreas de caña, que dejó de moler por imposibilidad de transportarlas al ingenio, dijeron los peritos últimamente nombrados:

El doctor Gómez de Lavalle:

«Examinamos conjuntamente con el honorable Consejo de Estado y los apoderados de las partes, los transportes de oruga que don Dionisio Vélez Torres tiene para el transporte de caña en su ingenio Santa Cruz, y conceptuamos los peritos que los transportes no pueden transmontar la línea férrea que tiene extendida la Colombia Su-

gar Company, entre los cañaverales de Santa Marta y Cali, debido a que no existen pasos a nivel y los rieles están a más de quince centímetros sobre el nivel del suelo, y al pasar dichos vehículos sufrirían daños considerables hasta llegar a arruinarse completamente. Además, hay rieles tan altos sobre el nivel del suelo que sería imposible pasar sin destrozar el transporte y el mismo enrielado. Los referidos vehículos de transporte tendrían que pasar o cruzar la ferrovía unas 3.333 veces para sacar la caña de la colonia Cali y llevarla al ingenio Santa Cruz, y esto duraría un tiempo que fluctúa entre uno y dos meses. 2) Podemos asegurar, por haber recorrido la región, que no existe ninguna otra vía entre la colonia Cali y el ingenio Santa Cruz, sin que haya necesidad (sic) de transmontar la ferrovía expresada, esto es notorio y fue comprobado. 3) Evidentemente al pasar los carros de llantas de caucho sobre carrileras o enrielado sin pasos de nivel, las llantas y los mismos vehículos sufren daños considerables, pues las llantas se despedazan, los muelles se parten y todo el vehículo se desajusta...

Examinados por nosotros los cañaverales de la colonia Cali pudimos comprobar, que por el estado en que se encuentran, que dichas cañas no fueron cortadas en el año pasado de 1950, lo que también constató el personal de la inspección ocular, es del conocimiento del personal del Batey y del público en general...».

Luégo el mismo perito procede a avaluar el lucro cesante correspondiente a la caña que se dejó de moler, y lo fija en la suma total de \$ 306.000.00 (folios 28 a 31 del cuaderno de pruebas del actor).

El doctor Gómez Pombo:

«El señor Vélez Torres ha venido usando dos tipos de vehículos para llevar la caña de los campos al batey del ingenio Santa Cruz, de su propiedad, a saber: 1) Carretas con ruedas de oruga, haladas por tractores de ruedas de hierro, con dientes y ruedas de caucho; y 2) Camiones tipo volquete, especiales para caña, con una grúa en el mismo vehículo que sirve para autocargarse y descargarse. Ahora bien. Los rieles que están instalados en el callejón de que trata esta demanda, están separados del nivel de la tierra, o mejor dicho, sobresalen del suelo por lo menos en toda su altura; en ciertas partes de la vía los polines que sirven de sostén y base a esos mismos rieles no están enterrados de un todo, de tal suerte que cinco centímetros puede considerarse como altura mínima de la línea férrea. El personal de la diligencia fue testigo de una demostración del cruce de una de las carretas de oruga por sobre los rieles, para entrar en la colonia Cali, por el sitio del callejón próximo a Tablillas, y pudo darse cuenta de que la repetición de esta operación acabaría por aflojar, y, por ende, destruir los vehículos. Además, es obvio que los rieles mismos acabarían por deteriorarse, pues el paso de un tractor pequeño y luégo una carreta de varias toneladas, con ruedas de oruga, no puede sino causar daño a una línea de ferrocarril. En esas circunstancias, el perito tercero, en compañía del principal doctor Roa Medina y de varias personas, se trasladó en el automóvil del señor Orlando Vélez, hijo de don Dionisio, a un punto intermedio de la línea, pero sin cruzar los rieles, y observó que en ese y otros sitios cercanos había sinuosidades en el callejón, de tal suerte que para cruzar los rieles se hacía necesario primero subir un poco, y luégo bajar del lado opuesto, lo que, sin duda alguna, causaría peores perjuicios a las carretas de caña que intentarían cruzarla en esos puntos, en vez de en el sitio en donde se hizo el experimento de qué se habló más arriba. Por lo tanto, ante

la imposibilidad de cruzar la línea férrea en discusión con los tipos de carretas que don Dionisio tenía en la época en que fueron instalados los rieles de reciente data, no tenía más remedio el señor Vélez Torres que desistir de la explotación de la colonia Cali, como en efecto lo hizo. Fue entonces cuando hubo de adquirir los camiones de grúa ya mencionados al principio de esta respuesta, los cuales se están utilizando durante esta zafra para transportar al ingenio Santa Cruz la caña de la colonia Cali, por la carretera a María la Baja. Desde luego que los tractores de oruga, a diferencia de estos camiones equipados con llantas neumáticas, no podían traficar por la citada carretera por razones obvias...»

Procede en seguida este perito a justipreciar el monto de los perjuicios correspondientes en la suma de \$ 238.000.00, pero advierte que le faltan datos para determinar el lucro cesante neto y que dicha suma representa el posible ingreso bruto si hubiese molido el señor Vélez la caña de la colonia Cali.

En relación con el dictamen pericial transcrito, la Sala hace las siguientes observaciones:

En realidad de verdad y sin necesidad de ningún esfuerzo dialéctico, de lo afirmado por los peritos y comprobado en la inspección ocular respectiva no puede deducirse que don Dionisio Vélez Torres estuvo imposibilitado para utilizar la caña de la colonia Cali, pues lo que aparece de tales piezas es que tal utilización era difícil y que los vehículos que hubiera usado para sacar la caña hubieran sufrido considerables perjuicios por desajuste y aun por daño total. Por tanto, el perjuicio que le pudo haber ocasionado el ferrocarril en cuestión no fue el que los peritos afirman, sino el daño de sus vehículos, si hubiera sacado aquella caña y la hubiera molido. El no haber aprovechado los cañaverales de la colonia Cali fue un hecho voluntario de don Dionisio y no una circunstancia de fuerza mayor, que hiciera absolutamente imposible dicho aprovechamiento.

Por otra parte, aun aceptando la imposibilidad de sacar la caña, ella no fue ocasionada por el ferrocarril mismo, sino por su mala construcción, y de ésta no puede hacerse responsable a la Nación al cobrarle perjuicios. Podría ser lógica la tesis del actor si el hecho de permitir la construcción del ferrocarril, por sí mismo hubiese sido causa de dicha imposibilidad; pero tal circunstancia ni siquiera se ha alegado en los autos. Es evidente que si al ser construido el ferrocarril por la Colombia Sugar Company ésta hubiese enterrado los polines, colocado los rieles a flor de tierra y arreglado los pasos-a-nivel convenientemente, ninguna dificultad hubiese tenido el actor para sacar la caña de la colonia Cali. Así las cosas, no es posible afirmar, en sana lógica, que los actos demandados, al permitir la construcción del ferrocarril fueron causa directa e inmediata, condiciones esenciales para el reconocimiento de perjuicios en asuntos como el presente, de las dificultades e impedimentos que hicieron difícil y aun imposible el corte y traslado de la caña de la colonia Cali al ingenio Santa Cruz.

El camino a seguir por el actor ante la mala construcción del ferrocarril, debió ser el de reclamar ante el Ministerio de Obras Públicas para que, con base en sus Resoluciones números 2250 y 2489 de 1º y 23 de diciembre de 1949, reglamentarias del permiso concedido para la construcción del ferrocarril, hubiese obligado a la Colombia Sugar Company a dejar el camino en condiciones de no impedir el tráfico de los vehículos del demandante.

En consecuencia, el perjuicio alegado en este punto no es posible aceptarlo legalmente.

El perjuicio marcado por el apoderado del actor con la letra b), y que consiste en la imposibilidad de usar y disfrutar don Dionisio, como dueño, la zona de terreno por donde pasa el ferrocarril, tampoco es aceptable por las

siguientes razones: en primer término, la determinación del dominio sobre dicha zona, o sea, si es de propiedad del actor o es bien nacional de uso público (camino de herradura), no es de competencia de esta Sala, y para fijar dicho perjuicio habría necesidad de definir previamente ese extremo; en segundo lugar, porque el demandante ha alegado reiteradamente en este juicio que la zona por donde pasa el ferrocarril no era el camino de Mahates, sino una "central" de sus cañamelares o un "guardafuego", y así dicha zona no estaba destinada a ser cultivada, sino simplemente a servir de vía de acceso para el demandante y sus trabajadores, por lo cual no puede sostenerse que haya lucro cesante en razón de su ocupación por el ferrocarril. Claramente aparece tal circunstancia del hecho 4º de la demanda, donde se lee: "La zona de terreno que las referidas Resoluciones determinan entre el sitio denominado Tablillas y el punto en que la misma se encuentra con la carretera que lleva al Municipio de María la Baja, no es sector de camino público de herradura, como erróneamente lo dicen esas Resoluciones, sino que es uno de los muchos espacios de terreno, divisiones, corredores, o, más comúnmente llamados "centrales" de los cañaverales de mi mandante...»

Por eso la Sala acoge en este punto el razonamiento del perito tercero, cuando manifiesta: En la respuesta anterior, se apreció la manera como don Dionisio se halla imposibilitado de usar y disfrutar del callejón en litigio por motivo de la existencia de la línea férrea. En efecto, si los carros de caña no pueden cruzar la vía, mucho menos pueden traficar por ella, para fines comerciales. Sin embargo, considero que el no uso de la vía ocasiona solamente los perjuicios económicos avaluados en la respuesta a) (que fue lo analizado anteriormente) de esta misma pregunta, ya que de ninguna manera don Dionisio hubiera utilizado el callejón para sembrar caña, siendo, como es, un "guardafuego". No considero que la vía férrea afecta la producción de la colonia Santa Marta, por no tener los carros que cruzarla para llegar hasta el ingenio".

En lo que respecta a los perjuicios marcados con la letra c) en el memorial del apoderado del actor, o sea, el demérito de los establecimientos de caña por haber quedado la propiedad de don Dionisio dividida completamente por el ferrocarril, la Sala no puede entrar a tomar decisión alguna, pues ella implica la determinación previa de si la zona por donde él pasa es de propiedad de don Dionisio Vélez Torres, o es una vía pública. Si lo primero, podrían existir los perjuicios alegados; pero en el segundo caso no, porque entonces la división de las colonias de caña sería causada por la existencia de dicha vía y no por la construcción del ferrocarril. Los peritos Gómez de Lavalle y Gómez Pombo aceptaron la existencia de este perjuicio y lo avaluaron en razón de que partieron en su dictamen de la premisa sostenida por ellos de que dicha zona no era vía pública, sino una parte del inmueble de propiedad del señor Vélez Torres.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, en desacuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA así este pleito:

Primero. Decláranse nulas las Resoluciones números 81 de 23 de septiembre y sin número de 13 de diciembre de 1949, del Ministerio de Comercio e Industrias, y 2250 y 2489 de 19 y 23 de diciembre, respectivamente, dadas por el Ministerio de Obras Públicas el mismo año.

Segundo. Por el Ministerio de Fomento se tomarán todas las medidas que sean necesarias, dentro del término señalado en el artículo 121 del C. C. A., para que la Colombia Sugar Company, S. A., proceda a levantar los rieles del ferrocarril que construyó en razón del permiso concedido por las Resoluciones anuladas, sobre el sector del camino público de herradura que de San Basilio de Palenque, comprensión municipal de la población de Mahates, con-

duce al Corregimiento de Sincerín, jurisdicción del Municipio de Arjona, en el Departamento de Bolívar, comprendido entre el sitio denominado "Tablillas" y el punto en que la expresada vía se encuentra con la carretera que lleva de Sincerín al Municipio de María la Baja.

Tercero. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Comuníquese a los Ministerios de Fomento y Obras Públicas.

Revalidese el papel común.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Rafael Rueda Briceño, José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola E., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Ildelfonso Méndez, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

RESOLUCIONES DE LA JUNTA NACIONAL DEL ESCALAFON DE ENSEÑANZA SECUNDARIA

Acción inadecuada. Su escogencia. Se precisa el sentido y el alcance de la jurisprudencia del Consejo de Estado a este respecto. (Véanse la presente sentencia y el proveído de 29 de marzo de 1955).

(Consejero ponente: doctor Ildefonso Méndez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo once de mil novecientos cincuenta y cinco.

El abogado Pedro Yances Salcedo, a nombre del doctor Antonio Hermes Luján, solicita, en demanda de fecha 3 de julio de 1954 y con base en el artículo 80 de la Ley 167 de 1941, la nulidad de la Resolución número 3773 de 9 de julio de 1953, expedida por la Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria, por medio de la cual se declaró separado del Escalafón de Profesores a su poderdante.

La providencia acusada, en su parte resolutive, reza:

«Artículo primero. Excluir del Escalafón de Profesores de Enseñanza Secundaria, como en efecto se hace, al señor doctor Antonio Hermes Luján.

Artículo segundo. Declarar sin valor la Resolución número 204 de 11 de marzo de 1947, dictada por la Junta Central del Escalafón—hoy Junta Nacional—, en la que se clasificó al citado señor Antonio Hermes Luján en la primera categoría del Escalafón de Secundaria.

Parágrafo. Notifíquese esta providencia al señor doctor Antonio Hermes Luján y envíense sendas copias a los Jefes de Departamento del Ministerio, a los Directores de Educación Pública y a la Confederación Nacional de Colegios Católicos».

Los hechos (negativos y positivos) de la demanda son los siguientes:

1º El doctor Antonio Hermes Luján venía figurando en el Escalafón de Profesores de Segunda Enseñanza como Profesor de primera categoría;

2º Con motivo de algunas quejas formuladas contra el Profesor Luján hace algunos años, la Junta procedió a enviar a un Inspector, quien procedió, en Cartagena, a recibir informes y quejas contra aquél;

3º De dichos informes y quejas contra el doctor Luján recogidos por la Junta nunca se le dio traslado al acusado para oírlo en descargos, y el legajo de quejas permaneció durante mucho tiempo en la Secretaría de la Junta;

4º El día 9 de julio de 1953, la mencionada Junta procedió a levantar acta y a dictar la Resolución que lleva el número 3773, por la cual se separa con nota de mala conducta al Profesor Luján, del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria;

5º Al mismo tiempo procedió a enviar copia de dicha acta a la Dirección de Educación Pública de Córdoba, la que a su vez la comunicó al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, con lo cual se impidió por parte de dicha entidad la elección del doctor Luján para Juez del Circuito de Montería».

El concepto de la violación lo expone el doctor Yances Salcedo así:

«De los hechos y omisiones expuestos se desprende con claridad meridiana que la Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria, la primera disposición que se llevó de calle fue la norma de superior jerarquía consagrada en el artículo 26 de la Constitución Nacional. Puesto que no habiéndole dado en traslado al doctor Luján de los cargos que contra él se formularon, lo sancionó sin haberlo oído y vencido en juicio. Más claramente, violando leyes preexistentes al acto imputado o inobservando la plenitud de las formas propias del juicio administrativo de expulsión del Escalafón consagrado en el artículo 24, inciso 2º, del Decreto número 30 de 1948, por el cual se reglamenta el artículo 7º de la Ley 64 de 1947 y se reforma el Decreto número 1487 de 1946, desconociendo igualmente la norma establecida por el artículo 10 de la Ley 43 de 1945.

Y así, en el orden jerárquico descendente, la Junta fue violando otras reglas de derecho, como los artículos 24 a 79 de la Ley 167 de 1941, al abstenerse de tramitar los recursos legalmente interpuestos por el interesado contra la Resolución cuya nulidad se demanda. Por lo que ha habido necesidad de esperar la operancia del artículo 80 de la misma Ley, que sanciona el silencio de la Administración y hace posible que pueda ocurrirse ante lo contencioso-administrativo, al entenderse agotada la vía gubernativa.

Lo que es más repugnante aún: la Junta violó aquellas normas según las cuales ninguna providencia o acto o decisión puede cumplirse mientras no esté en firme, ejecutoriado. Y ya hemos visto cómo la Junta, con miras a obtener un claro perjuicio para el doctor Luján, en sus justas aspiraciones a ser elegido Juez, comunicó su decisión y envió copia de su acto a una entidad de derecho público».

El juicio ha tenido la tramitación legal correspondiente y no se observa causal alguna de nulidad que lo invalide.

Para fallar, la Sala considera:

1. El Fiscal de la corporación anota que la demanda es sustantivamente inepta. Dice en lo pertinente:

«...en el caso de la Resolución 3773, inmediatamente transcrita, se trata de un acto administrativo que afecta derechos particulares o privados, es decir, creador de una situación individual y concreta, y que, por tanto, al acusarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se ejerce la tutela legal establecida en favor de todos los ciudadanos para la conservación del orden jurídico, sino que se demanda la protección de intereses privados que se reputan lesionados por dicho acto administrativo. Porque no es la manifestación del demandante de ejercitar la acción de simple contencioso o la de plena jurisdicción, sino la naturaleza y el contenido del acto demandado y la relación de éste con los hechos que se aducen en la demanda y los derechos que se invocan lo que determina la calidad de la acción

precedente. En múltiples ocasiones ha dicho el honorable Consejo de Estado, en forma explícita, que "en los casos en que el acto administrativo hiere un derecho patrimonial, privado, solamente puede intentar la respectiva acción el lesionado"».

2. Los recursos contencioso-administrativos están determinados en los artículos 66 y siguientes de la Ley 167 de 1941.

El artículo 66, que es el que establece en forma general el recurso de nulidad, reza:

«Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados.

Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere».

La acción es pública y procede contra toda norma de carácter general, objetiva, referente al interés de la comunidad.

El recurso de plena jurisdicción está contemplado en los artículos 67 y 68 de la misma Ley, así:

1. «La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.

La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho».

2. «También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes».

La acción consagrada en la primera de estas disposiciones otorga a la persona perjudicada por el *acto* administrativo no sólo el derecho abstracto de pedir su anulación sino la posibilidad de obtener de la Administración la reparación del daño concreto que ésta le infligió en su derecho subjetivo.

Pero como no sólo los actos de la Administración pueden causar perjuicios, el artículo 68 prevé el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un *hecho o una operación*. En este caso, en fuerza de la situación, no es posible en ocasiones ejercitar la acción de nulidad por falta de materia, sino demandar directamente las indemnizaciones o prestaciones correspondientes. La exposición de motivos de la Ley es muy clara al respecto:

«...todo aquel que se crea lesionado en un derecho suyo, reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil, puede pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en el derecho particularizado y concreto en el cual ha sufrido el agravio, o simplemente *demandar las indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar, sin necesidad de solicitar nulidad ninguna, cuando la causa de la violación del derecho subjetivamente considerado es un simple hecho o una operación administrativa*».

3. Es incuestionable que la Resolución acusada le originó al doctor Hermes Luján una situación individual y concreta, al disponer su exclusión del Escalafón de Profesores de Segunda Enseñanza, por lo que contra ella, de no estar prescrita su demanda, procede la acción de plena jurisdicción y no la de simple nulidad, sin que se pueda argüir que toda violación de un derecho civil o administrativo entraña una transgresión próxima o remota de la Constitución o de la ley, y que, por este aspecto, la Resolución número 3773, referida, es susceptible de acusación mediante el ejercicio del contencioso de legalidad, pues una declaración de nulidad, por esa vía, dentro del sistema administrativo vigente, sería sencillamente inocua, esto es, no produciría efecto alguno, puesto que no le daría al interesado recurso de reclamar el restablecimiento del derecho que considera le fue conculcado, como ocurría antes del establecimiento del contencioso de plena jurisdicción, y si esto es así, no se justifica jurídicamente el ejercicio de una acción completamente inútil. (Véase sentencia de 1º de diciembre de 1943, *Anales* 329, pág. 13).

DECISION

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las súplicas de la demanda.

Notifíquese, cópiese, devuélvase el expediente administrativo traído a los autos y archívese.

Rafael Rueda Briceño, Ildelfonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

PROVIDENCIA

POR LA CUAL SE NIEGA LA ACLARACION SOLICITADA DE LA SENTENCIA QUE PRECEDE FECHADA EL 11 DE MARZO DE 1955

(Consejero ponente: doctor Ildefonso Méndez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

El abogado Pedro Yances Salcedo solicita, en escrito de fecha 18 del mes en curso, aclaración de la sentencia dictada en el juicio surgido por la demanda que presentó, como apoderado del doctor Antonio Hermes Luján, con base en el artículo 80 de la Ley 167 de 1941, y en la que pidió la nulidad de la Resolución número 3773 de 9 de julio de 1953, expedida por la Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria, por medio de la cual se declaró separado del Escalafón de Profesores a su mandante. Dice:

«Con miras a dejar claramente expresado el alcance de la aclaración, me permito hacer las siguientes consideraciones previas:

El artículo 67 del C. A. reza: “La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, *podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho*”.

De la interpretación natural y obvia que se desprende del texto claro del artículo transcrito, se deduce que tal disposición deja al arbitrio de la persona lesionada en un derecho, pedir o no pedir la reparación, a más de la anulación del acto. O lo que es lo mismo, que de dicha norma no se desprende la obligación en que esté una persona lesionada en su derecho de demandar la reparación consiguiente. Luego puede pedir simple y llanamente su anulación.

Y esto es perfectamente claro desde luego que los derechos subjetivos civiles y administrativos pueden ser renunciados o no ejercitados por los ciudadanos.

Evidentemente, como lo dice la sentencia en el numeral 3 de la parte motiva, “es incuestionable que la Resolución acusada originó al doctor Hermes Luján una situación individual y concreta, al disponer su exclusión del Escalafón de Profesores de Segunda Enseñanza”, pero es no menos cierto que el demandante no consideró de importancia demandar el restablecimiento del derecho violado, contentándose con la satisfacción espiritual de ver y sentir declarada la nulidad del acto que lo lesionó, mediante sentencia basada en autoridad de cosa juzgada. Y si él no quiso ir más allá, ¿podría obligársele, cuando el restablecimiento del derecho en el caso concreto del doctor Luján, no pasaría en la práctica de causarle una satisfacción de regocijo íntimo?

Aclaración:

Dicho lo anterior, es fácil entender en qué consiste la aclaración que estoy solicitando. Y que es ésta: Como el texto del artículo 67 citado del C. A. es perfectamente claro en cuanto a la potestad de hacer o no hacer, de pedir o no pedir la reparación de un derecho, ajena a la nulidad del acto que lo violó, y con la doctrina sentada en la sentencia se ofrece la duda acerca de la claridad de tal disposición, al disponer que el lesionado en un derecho suyo no puede pedir simplemente la nulidad del acto violador, es deber del más alto tribunal de la justicia administrativa en el país, despejar esta incógnita».

La Sala considera:

1. Que la ley, como lo expuso en la sentencia, no puede tutelar una petición que no busca ninguno de los objetivos propuestos por la Ley 167 de 1941, sino el simple "regocijo íntimo" del demandante. Es claro que los derechos subjetivos civiles y administrativos —no las simples expectativas— pueden ser renunciados. Así, el doctor Hermes Luján, de haber obtenido con una demanda operante el restablecimiento del derecho que estima le violó el acto acusado, hubiera podido después renunciarlo; mas es cosa bien distinta ejercitar, como lo hizo, una acción inadecuada.

2. Que la tesis del doctor Yances Salcedo llevaría a la conclusión injurídica de que se podría revisar una providencia de carácter individual y concreto ya ejecutoriada —por haber transcurrido más de cuatro meses después de su notificación, publicación o ejecución— mediante el simple expediente de ejercitar la acción de nulidad en vez de la de plena jurisdicción.

3. Que el artículo 482 del Código Judicial sólo confiere jurisdicción a los jueces para aclarar en sus propias resoluciones de carácter definitivo los conceptos que ofrezcan verdadero motivo de duda; de consiguiente, esas dudas no pueden ser las que las partes abriguen en relación con la legalidad misma de los conceptos contenidos en aquéllas, porque si éstos pudieran cambiarse o rectificarse, la ley no habría hecho tal prohibición. (Véanse las siguientes providencias de la Corte Suprema de Justicia: Auto, Sala plena XLVII, número 1942, septiembre 29 de 1938, pág. 306; casación, XLIX, números 1953 y 1954, enero 31 de 1940, pág. 47; auto casación, XLIII, números 1911 y 1912, julio 25 de 1936; casación, auto XLVII, número 1944, febrero 10 de 1939, pág. 628).

En este orden de ideas, tampoco es viable la solicitud del doctor Yances Salcedo; empero, como son muchas las demandas que deben resolverse en forma adversa por error de los abogados en la escogencia de la acción adecuada, se precisa el sentido y el alcance de la jurisprudencia del Consejo a este respecto:

a) Los autos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas, deben ser demandados mediante el ejercicio de la acción de nulidad consagrada por el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, la que es pública, por estimarse que haya interés de la comunidad en la conservación del orden jurídico general.

b) Contra los actos, hechos u operaciones administrativos que establecen situaciones individuales y concretas únicamente procede la vía de la plena jurisdicción, de que hablan los artículos 67 y 68 íbidem, los cuales conceden a la persona perjudicada no sólo el derecho abstracto de restablecer la legalidad, sino la posibilidad de obtener de la Administración la reparación del daño concreto que ésta le infligió en su derecho subjetivo.

c) También la acción de nulidad procede contra los actos condiciones que interesan a la sociedad, tales como aquellos que colocan a una persona dentro de una situación general y reglamentaria que la inviste de un poder legal. Por ejemplo: un nombramiento en un individuo que no reúne las

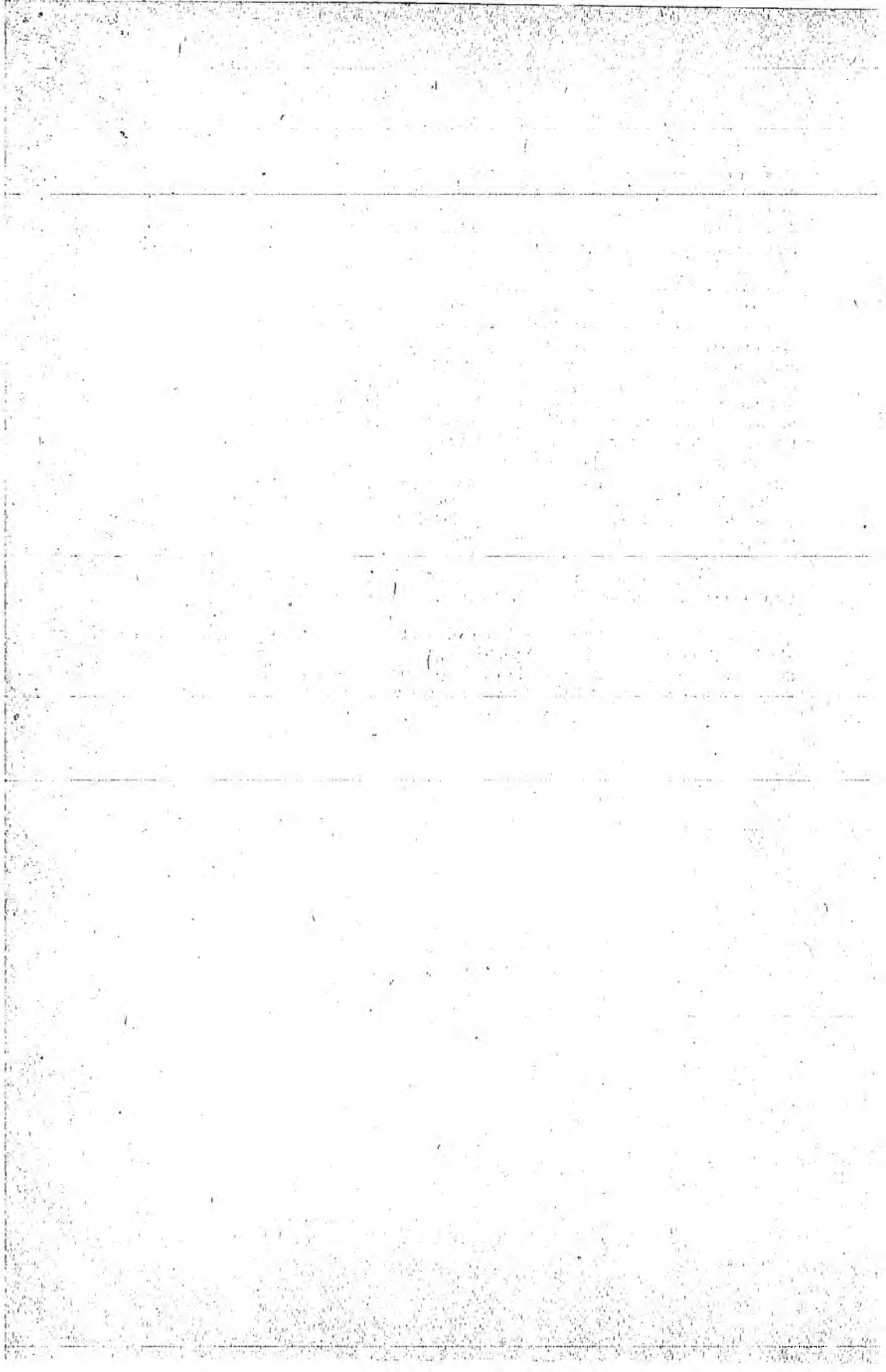
condiciones requeridas para desempeñar un cargo oficial; el otorgamiento de una licencia con el fin de ejercer una profesión u oficio en que el interés común está en juego. Más no pueden acusarse por esta vía las providencias de esta naturaleza que descartan la idea de un interés próximo por la sola legalidad, como lo es la de destitución de un cargo público, la que niega una licencia de la naturaleza anteriormente referida, en donde únicamente se lesiona a los titulares de esos intereses.

d) El restablecimiento de un derecho por la vía contencioso-administrativa sólo puede obtenerse como consecuencia de la nulidad de un acto, hecho u operación administrativos, excepto cuando se trata de una lesión causada por un hecho u operación (pues en estos casos —artículo 68 del Código— en fuerza de la situación, no es posible en ocasiones ejercitar la acción de nulidad por falta de materia; o basta la revisión de la operación, tal como lo prevé el artículo 271 *ibídem*) o por ocupación o daños en la propiedad inmueble efectuados por una obra pública.

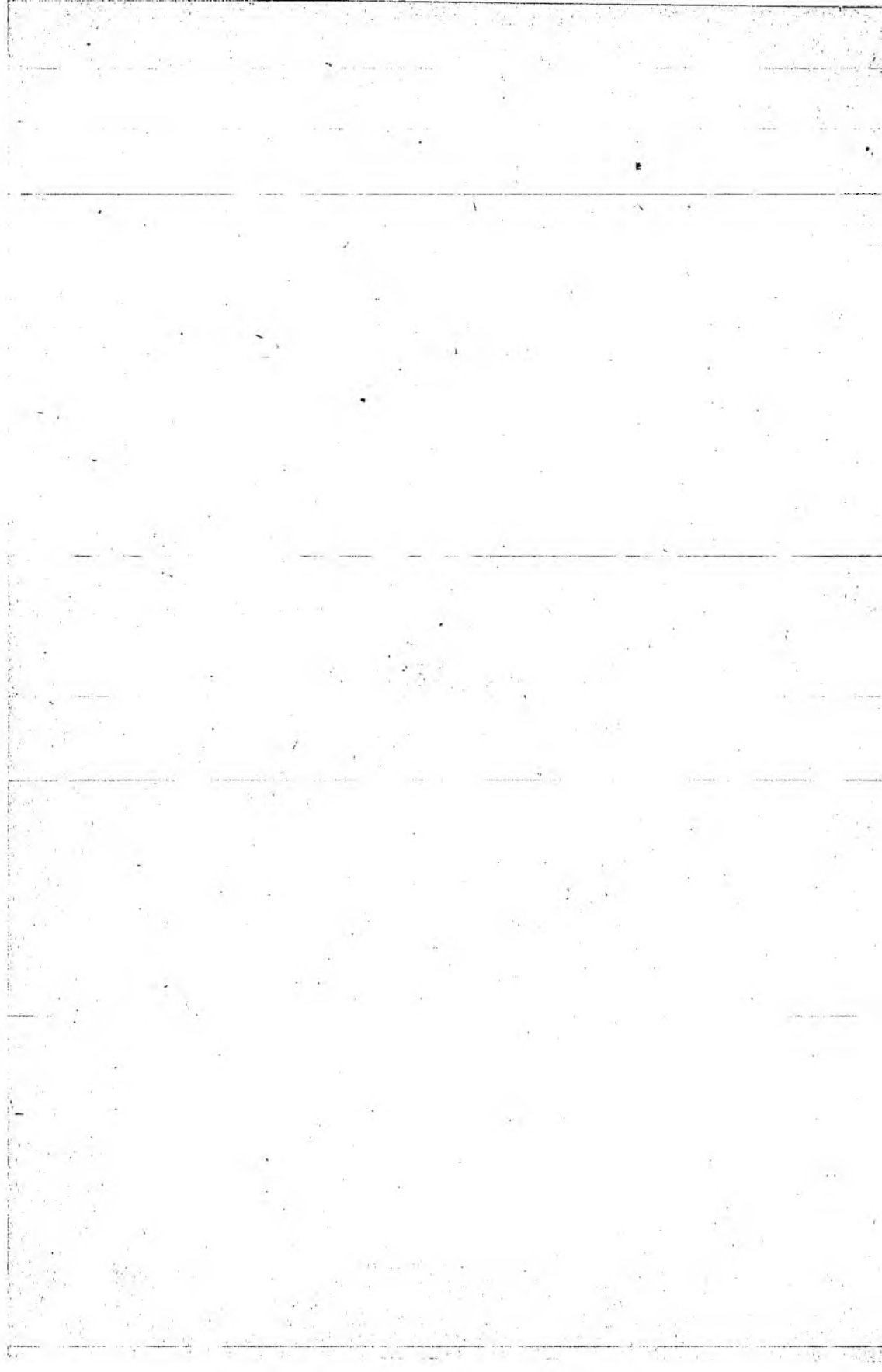
e) No se puede ejercitar conjuntamente la acción de nulidad y la de plena jurisdicción. De manera que cuando un acto de carácter subjetivo se deriva de otro objetivo nulo, lo conducente es ejercitar la última acción, acusando la providencia concreta y pidiendo la inaplicabilidad, como excepción para el caso, de la de carácter general.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— NIEGA la aclaración solicitada.

Rafael Rueda Briceño, Ildefonso Méndez, Daniel Anzola Escobar, José Enrique Arboleda V., Manuel Buenahora, Rafael Marriaga, (Firmo agregando que el artículo 67 del C. de lo C. A. por mala redacción da lugar a equívocos). *Antonio José Prieto.—Guillermo Novoa Rodríguez,* Secretario.



JURISPRUDENCIA



A

Páginas

Actos de los Gobernadores. (Seguro de vida y auxilio de cesantía)—Es cierto que los interesados pueden acogerse a la ley favorable, pero tampoco es menos cierto que hecha esta elección, deben aplicarse en su totalidad las disposiciones de la norma elegida, con sus consecuencias favorables y desfavorables, pues no es equitativo que se acepte una norma tan sólo en lo benévolo y se deseche en lo que pueda perjudicar. De ahí que el interesado o el juzgador deban, antes de hacer la elección de la norma aplicable, realizar un balance general que les permita conocer de antemano el resultado final a que conducirá, para poder así determinar con precisión cuál de las normas a elegir conviene más a los intereses del trabajador o de sus causahabientes. Pero este principio no puede entenderse en el sentido de que deberá tomarse de cada una de las legislaciones a elegir lo más favorable, con prescindencia de lo desfavorable que cada una de ellas conlleve. **Actor,** Anatilde López v. de López. **Sentencia** de 7 de julio de 1954. **Ponente,** Consejero doctor Manuel Buenahora.—

1

Actos de los Gobernadores. (Fuerza mayor en el abandono del cargo de maestro)—El hecho alegado no puede constituir **fuerza mayor**, según los términos del artículo 19 de la Ley 95 de 1890, porque para que esta figura jurídica se configure es necesario: a) Que el acontecimiento sea un obstáculo absoluto para la ejecución de la obligación, es decir, que la haga absolutamente imposible; b) Que el acontecimiento sea irresistible; c) Que el hecho no se haya producido por una falta del obligado; d) Que cuando surgió la obligación el acontecimiento fuera imprevisible; y e) Que el obligado no haya tomado a su cargo todos los casos fortuitos previstos o imprevistos. Estos principios, en lo pertinente, son aplicables al caso. No sobra advertir que la declaración de validez del acto demandado, que la Sala hace en esta providencia, no incide en los derechos que tenga el señor Jiménez Duque como funcionario docente, pues en ella sólo se contempla la legalidad del proceder de la Administración al nombrarle reemplazo en el cargo abandonado por él, considerando el hecho como renuncia de facto, y con objeto de mantener el servicio. **Actor,** Eusebio Jiménez Duque. **Sentencia,** de 9 de noviembre de 1954. **Ponente,** Consejero doctor Ildelfonso Méndez

7

Actos de los Gobernadores. (Abandono del puesto público)—El Gobernador tenía pleno derecho para proveer el reemplazo del demandante, porque no podía dejar acéfala la escuela a su cargo mientras se le seguía el procedimiento sumario para su exclusión del escalafón, pues no es aceptable que un servicio público pueda suspenderse mientras se define un interés particular. La protección dada por la ley a los funcionarios docentes no se puede oponer a que la Administración provea un cargo en el evento de una falta absoluta por excusa, por renuncia, abandono (porque éste debe considerarse una renuncia de facto —sentencia de 22 de julio de 1942—, **Anales** 317, página 102), o muerte. En estos casos, no obstante estar el empleado cobijado por el amparo de la inamovilidad relativa, basta que se produzca el hecho para que pueda reemplazarse. **Actor**, Eusebio Jiménez Duque. **Sentencia** de 9 de noviembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Ildefonso Méndez 7

Actos de los Gobernadores. (Supresión y fusión de empleos. Ramo del magisterio)—La Administración Pública tiene plena facultad, sin violar por eso los estatutos sobre carrera administrativa, para suprimir o refundir empleos. Los derechos de los empleados escalafonados en dicha carrera con relación a los cargos suprimidos o refundidos, son el de ser colocados en los que queden o haya vacantes de igual categoría, o entrar a reemplazar a aquellos empleados no escalafonados que desempeñen puestos de dicha categoría. Si tales circunstancias no se cumplen, los empleados cesantes por tales causas conservan su derecho para ser nombrados al producirse la primera vacante de un cargo de la misma categoría del que desempeñaban y, para ese fin, deben hacer saber a quien corresponde el nombramiento que se hallan dispuestos a ingresar nuevamente al servicio público. **Actor**, Esther Gómez Botero. **Sentencia** de 16 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Enrique Arboleda Valencia 11

Actos de los Gobernadores. (Escalafón de Enseñanza Secundaria, traslados y remociones. Maestros y profesores)—La circunstancia de estar inscrito en el Escalafón de Enseñanza, si bien comporta para los maestros y profesores algunos derechos que la ley les ha reconocido expresamente, y entre ellos el de la inamovilidad y prelación sobre los de inferior categoría, implica también para ellos la obligación de servir al Estado y suplir las necesidades del servicio público en dondequiera que sean requeridos sus servicios. Tampoco el derecho de inamovilidad puede entenderse en el sentido de que el Estado contraiga con el escalafonado la obligación de mantenerlo en el mismo cargo. Por el contrario, si la función esencial del Gobierno, en el ramo de instrucción pública, es la de ve-

lar porque este servicio se preste adecuadamente en el ámbito nacional, es deber primordial suyo ordenar los traslados que considere indispensables para el mejor desarrollo de la función que le encomiendan la Constitución y las leyes. Es natural que la facultad que le asiste al Ministerio de Educación de ordenar los traslados no puede ejercerla sino dentro de ciertos límites que le señalan las disposiciones legales sobre la materia, pero no puede tampoco olvidarse que sus actos están amparados por la presunción de legalidad y que es a quien se siente lesionado por cualquiera de ellos a quien corresponde probar que el acto que se acusa ha sido expedido en forma irregular, con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario que lo expide o por ser contrario a expresas normas de superior jerarquía. **Actor**, Luis J. Prada. **Sentencia** de 23 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora

14

Actos de los Gobernadores. (Legalidad e ilegalidad del traslado y permuta de maestros)—El traslado recíproco y simultáneo de dos maestras, verificado sobre la base de los empleos que una y otra desempeñen y que se disponga por un mismo decreto, equivale, en el hecho, a una simple permuta. La permuta de empleos, desde el punto de vista administrativo, está compuesta de dos actividades o extremos, cuya unidad legal en la determinación y en el tiempo es lo que da vida jurídica normal al acto así creado, con el resultado de que si uno de los actos medios es nulo o ilegal, lo será también el acto fin. Apenas habrá para qué advertir que para que un acto fin pueda estimarse como legalmente consumado habrán de haberlo sido también los actos componentes o intermedios. La permuta creada a base de un extremo nulo tiene que adolecer del mismo vicio. **Actor**, Nina Yepes Velilla. **Sentencia** de 20 de agosto de 1953. **Ponente**, Consejero doctor Daniel Anzola Escobar

19

Actos de los Gobernadores. (Períodos de los empleados, su nombramiento y remoción)—“La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad”. Los artículos 278, 279 y 282 del Código de Régimen Político y Municipal evidencian que cuando a un empleado de creación departamental no se le fija período, debe entenderse que se le ha nombrado para que desempeñe el cargo por tres años; pero que podrá ser removido por el respectivo superior si la ordenanza le confiere especial y expresamente esa facultad. El hecho de haberse omitido el señalamiento de período para el cargo de Rector —en este caso— fue por lo que pudo el legislador departamental, en uso de claras atribuciones legales (artículos 278 y 282 citados), darle

al Gobernador la facultad de remover libremente a dicho empleado, disposición que, por lo demás, y por razones obvias, se acomoda a la índole de las funciones del cargo de Rector, que, como su nombre lo indica, son directivas y propias de los agentes inmediatos del Gobierno, quienes como tales son de libre nombramiento y remoción de los respectivos superiores. Y como no aparece comprobado que la disposición ordenanzal haya sido declarada nula por la jurisdicción competente, es obligatorio entender que el estatuto conserva todo su vigor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 192 de la Constitución Nacional. **Actor**, Hernán Cruz Riascos. **Sentencia** de 31 de agosto de 1953. **Ponente**, Consejero doctor Daniel Anzola Escobar

27

Actos de los Gobernadores. (El derecho a cobrar el seguro de vida está sujeto a los términos de prescripción establecidos en el Código Civil)—No se opera el fenómeno jurídico de la prescripción, por cuanto el seguro de vida no tiene establecida una prescripción especial. De ahí que sea menester aceptar que la acción para el cobro del seguro por muerte sólo prescribe en el término señalado para la ordinaria por el artículo 2536 del Código Civil. En tratándose de trabajadores oficiales es procedente acreditar el fallecimiento dentro de los tres meses siguientes a la separación del servicio público (artículo 5º de la Ley 133 de 1931), e igualmente demostrar plenamente el derecho a reclamar el seguro por parte del cónyuge superviviente o del respectivo heredero. **Actor**, Olga Arango v. de Arango Aguilar. **Sentencia** de 20 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga

34

Actos de los Gobernadores. (Nulidad de los Decretos expedidos por los Alcaldes y aprobados por la Gobernación. No puede entenderse que el Decreto-ley 3590 de 1949 facultó a los Alcaldes para suspender caprichosamente los acuerdos que entonces regían en el Distrito de su jurisdicción. Desviación de poder)—La autorización que el citado estatuto dio a los Alcaldes Municipales se encaminó a proporcionarles a éstos una arma de defensa contra aquellos acuerdos que fueran inconvenientes para el orden público y la normal marcha de la Administración. Se trataba simplemente de corregir las anomalías que en el orden económico-jurídico se presentaron con motivo de la expedición de acuerdos que señalaban desmedidas prestaciones sociales y erigían en normas municipales disposiciones contrarias a la buena marcha de la Administración. En el caso a estudio, el Consejo encuentra el inocultable propósito de despedir caprichosamente a un funcionario, sin apoyo alguno en la ley y sí con violación flagrante de textos vigentes. Es el caso típico del fraude a la ley y de la desviación de poder que la jurisdicción contencio-

so-administrativa debe sancionar inexorablemente. El atento examen lleva a la conclusión que el Decreto atacado no hizo cosa distinta de suspender la vigencia de un acuerdo para revivir otro, cuando ambos, según la juiciosa expresión del abogado del actor, "en esencia y en sustancia son exactamente iguales y cumplen el mismo propósito de control y fiscalización dentro del régimen municipal". **Actor**, Pastor Llanos. **Sentencia** de 25 de mayo de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño

37

Actos de los Gobernadores. (Para ser profesor de los establecimientos oficiales de "comercio" es necesario estar inscrito en el escalafón de enseñanza secundaria)—La Sala observa que con anterioridad al Decreto acusado, y con anterioridad al Decreto citado (356 de 1951) por el Director de Educación Técnica, se habían dictado la Ley 43 de 1945 y el Decreto 1487 de 1946, reglamentario de aquélla. El artículo 7º de la misma Ley ordena que para ser profesor de los establecimientos oficiales reglamentados por ella, y entre los cuales figuran los de comercio, será indispensable estar inscrito en el escalafón, y aunque no se expresa si es en el de primaria o secundaria, es obvio entender que se refiere al escalafón de secundaria. El Decreto 1487 de 1946, reglamentario del escalafón de la enseñanza secundaria, dice en su artículo 27: "Para los efectos del escalafón, clasifican los establecimientos de enseñanza secundaria oficiales en las siguientes categorías: ... 3ª) Pertenece a esta categoría: los mismos establecimientos anteriormente indicados que funcionen en ciudades de provincia, con menos de las dos terceras partes de los cursos determinados en los planteles oficiales, las escuelas de comercio elemental (se subraya) y las escuelas de artes y oficios". **Actor**, Margarita Barrera O. **Sentencia** de 7 de abril de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora

43

Actos de los Gobernadores. (Escalafón de enseñanza primaria y escalafón de enseñanza secundaria. Están gobernados uno y otro por leyes especiales diferentes)—El Consejo estima que el demandante tiene pleno derecho a que se le nombre en un cargo que corresponda a la categoría en la cual se halla inscrito, porque militan en su favor las disposiciones legales que consagran la inamovilidad de los maestros escalafonados, las cuales fueron desconocidas por el Decreto acusado. Mas no será posible decretar a su favor el pago de sueldos implorado en el libelo, desde luego que, como ya se dijo, el favor de la ley solo lo acompañaba en tratándose de enseñanza primaria, no así de secundaria. "La inscripción en el escalafón de enseñanza primaria no le confiere derecho alguno para ser restablecido en el cargo de profesor del Instituto, por no pertene-

cer al escalafón nacional de enseñanza secundaria. Uno y otro están gobernados por leyes especiales diferentes. **Actor**, Nicolás Silva Cantillo. **Sentencia** de 9 de marzo de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño...

49

Actos de la Rama Jurisdiccional. (El Ministerio Público integrante y colaborador "de la administración de justicia"). Los Fiscales de los Juzgados Superiores, en su condición de funcionarios de instrucción, inequívocamente llegaron a ser parte integrante de la Rama Jurisdiccional propiamente dicha, y por lo tanto, no es bien entendido que la persona que haya pasado de una plaza de subalterno de Juzgado Superior, otra de una Fiscalía de las de aquella naturaleza, haya entrado en funciones en una Rama ajena a la Judicial. El Título XV de la Constitución Nacional denominado "De la administración de justicia", consagra varias de las exigencias y prerrogativas concernientes a los funcionarios del Organo Judicial, al Ministerio Público y a sus subalternos (artículos 159, 161 y 162), lo que sumado a la consideración de que los Fiscales han sido siempre efectivos **colaboradores** de la justicia, impone que, entre las tres Ramas en que está constitucionalmente dividido el Poder Público en Colombia, sea solamente en la Jurisdiccional en la que se puede ubicar el Ministerio Público, pues no existe razón suficiente para considerarlo con certeza como integrante de la Rama Ejecutiva, menos, aún de la Legislativa. **Actor**, Guillermo Camargo C. **Sentencia** de 9 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño

53

Actos de la Rama Jurisdiccional. ("Los empleos del Poder Judicial NO se pierden por la aceptación y el ejercicio de otro empleo 'en el mismo ramo', con el carácter de suplente o 'interino'.")—El actor sí se hallaba amparado por la garantía establecida en el artículo 14 del Código Judicial, de aplicación preferente por tratarse de una norma de carácter especial para la Rama Judicial, conforme al precepto del artículo 5º, numeral 1º, de la Ley 57 de 1887, quedando consecuentemente descartada la observancia del artículo 13 del mismo Código Judicial en su numeral 2º, y también del Decreto 2385 de 1944, cuyas disposiciones están expresamente relacionadas con los organismos administrativos, como se comprueba con la lectura de los artículos 11 y 12 de la Ley 7ª de 1943 y de las normas especiales del Código Judicial, todo lo cual sustenta la afirmación de que el señor N. N. tenía facultad legal para hacer uso de la licencia concedida de su cargo en el Juzgado 1º Superior actuando en el empleo que se le dio en la Fiscalía del Juzgado 3º Superior, y pleno derecho de volver a ocupar su posición que había dejado transitoriamente. **Actor**, Guillermo Camargo C. **Sentencia** de 9 de septiem-

bre de 1954. Ponente, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño 53

Actos de la Rama Jurisdiccional. (Pérdida del empleo por haber pasado a otra dependencia oficial y "manifiesta ineptitud")—Si es evidente la primera causal, el Juez está obligado a cumplir lo que el artículo 13 del Código Judicial establece para estos casos en su penúltimo inciso: "Corresponde decretar la vacante en los casos de este artículo y en los del artículo 5º, a quien hace el nombramiento". Luego para suplirla, conforme a sus atribuciones legales, basta **declarar la vacante**, que jurídicamente tiene un significado diferente al decreto de insubsistencia, ya que ésta entraña la clásica destitución, pues si el empleado ha perdido el puesto por dicha circunstancia, no hay para qué destituírsele, porque de una posición oficial a la cual por ningún vínculo legal está ligado un ciudadano, es imposible destituírse. De ahí que se exija la sola declaración de hallarse acéfalo el cargo, para poder proceder a proveerlo. Y si existe la "manifiesta ineptitud", lo procedente habría sido ceñirse a las reglas del Decreto 671 de 1947, no simplemente arguyendo la afirmación, sino al menos citando los casos concretos en que se hubiera hecho patente la incompetencia del empleado y hasta aducir las pruebas pertinentes, y no involucrar otro móvil de distinta índole para tratar de darle respaldo, pretendiendo acumular razones para justificar el acto. **Actor**, Guillermo Camargo C. **Sentencia** de 9 de septiembre de 1954. Ponente, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño 53

Actos de la Rama Jurisdiccional. (Judicatura Municipal. Destitución súbita del Juez interino)—Los Tribunales Superiores de la Rama Jurisdiccional no pueden hoy elegir Jueces interinos municipales discrecionalmente. Están subordinados al cumplimiento de determinados requisitos. En el caso contemplado, no pueden hacer recaer esos nombramientos sino en estudiantes de Derecho con estudios terminados; y como por el artículo 5º del Decreto 2064 se impone imperativamente la confirmación posterior; y como el artículo 7º del Decreto 2649 funda una prelación y un derecho o vocación de permanencia, al estudiante nombrado en regla Juez Municipal interino, se tiene que dicho cargo, adquirido por un estudiante de Derecho, no es un interino cualquiera, subordinado a la potestad de los Tribunales para ser removido en cualquier momento, así se trate del pretexto de hacer nombramientos en propiedad y de reemplazarlos con abogados titulados, porque si esto fuera posible, se defraudaría el espíritu de los dichos Decretos 2064 y 2649; porque su carácter legal es cualificado, y aunque llamado "interino", esta es una ficción legal, porque a su nombramiento es inherente, por querer de la ley, de las disposiciones citadas, el periodo de du-

ración mínima forzosa es de un año, y la tal vocación o permanencia está garantizada por el artículo 7º del Decreto 2649, que guarda congruencia con los preceptos destacados del Decreto 2064. Si un estudiante de Derecho hábil para ser nombrado Juez Municipal interino, y con el objeto de alcanzar el último requisito de preparación para optar su grado de abogado, es destituido súbitamente y sin causa legal y legalmente establecida, sufre indiscutiblemente quebranto material y moral, porque se le priva del medio adecuado para poderse graduar, y está repercutido como agravio tanto en el patrimonio material como en el moral del universitario aspirante a grado y quebrantado; material y moralmente al mismo tiempo, porque con la destitución ingresa a una especie de interdicción, sufre una especie de **capitis deminutio** en sus derechos civiles, por la restricción de no poder desenvolver una profesión por la imposibilidad de obtener el grado, de estorbo tan grande para graduarse, que físicamente y de modo absoluto es colocado con la privación del grado. **Proveído** de 31 de agosto de 1954, en la acción instaurada por Alfonso Romero Buj. **Ponente**, Consejero doctor Antonio José Prieto

58

Asuntos municipales. (Ineptitud sustantiva de la demanda. Configurada y probada la excepción)—La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada y constante en el sentido de declarar que cuando se ejercita la acción de plena jurisdicción se hace indispensable que la demanda se encamine a obtener la nulidad de todo el proceso o actuación administrativa generadora de los perjuicios cuya indemnización se persigue. Y ello es natural porque al demandar sólo una parte de dicha actuación quedarían vigentes las demás, haciéndose imposible en esta forma el regreso a la normalidad jurídica. En efecto, y para el caso presente, se tiene que no habiéndose demandado sino solamente la declaratoria de vacancia, sin que la demanda se extendiera a las demás actuaciones que condujeron al retiro definitivo del cargo por parte del actor, quedarían en plena vigencia tanto el Decreto del Gobernador que aprueba el que ha sido demandado, y el otro que designa al señor N. N. Y como el restablecimiento del derecho consistiría en el reintegro del demandante a su antiguo cargo, dicho reintegro no sería posible en virtud de la legalidad del nombramiento y posesión del nuevo encargado. Se obtendría así un resultado ilógico y antijurídico que el Consejo no puede declarar. En la acción de plena jurisdicción, la anulación del acto o actos acusados constituye apenas un medio para llegar al fin principal perseguido, que no es otro que la indemnización de los perjuicios sufridos mediante el restablecimiento del derecho. Y en eso se diferencia precisamente de la de simple nulidad, o contencioso de

bre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño 53

Actos de la Rama Jurisdiccional. (Pérdida del empleo por haber pasado a otra dependencia oficial y "manifiesta ineptitud")—Si es evidente la primera causal, el Juez está obligado a cumplir lo que el artículo 13 del Código Judicial establece para estos casos en su penúltimo inciso: "Corresponde decretar la vacante en los casos de este artículo y en los del artículo 5º, a quien hace el nombramiento". Luego para suplirla, conforme a sus atribuciones legales, basta declarar la vacante, que jurídicamente tiene un significado diferente al decreto de insubsistencia, ya que ésta entraña la clásica destitución, pues si el empleado ha perdido el puesto por dicha circunstancia, no hay para qué destituirse, porque de una posición oficial a la cual por ningún vínculo legal está ligado un ciudadano, es imposible destituirse. De ahí que se exija la sola declaración de hallarse acéfalo el cargo, para poder proceder a proveerlo. Y si existe la "manifiesta ineptitud", lo procedente habría sido ceñirse a las reglas del Decreto 671 de 1947, no simplemente arguyendo la afirmación, sino al menos citando los casos concretos en que se hubiera hecho patente la incompetencia del empleado y hasta aducir las pruebas pertinentes, y no involucrar otro móvil de distinta índole para tratar de darle respaldo, pretendiendo acumular razones para justificar el acto. **Actor**, Guillermo Camargo C. **Sentencia** de 9 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño 53

Actos de la Rama Jurisdiccional. (Judicatura Municipal. Destitución súbita del Juez interino)—Los Tribunales Superiores de la Rama Jurisdiccional no pueden hoy elegir Jueces interinos municipales discrecionalmente. Están subordinados al cumplimiento de determinados requisitos. En el caso contemplado, no pueden hacer recaer esos nombramientos sino en estudiantes de Derecho con estudios terminados; y como por el artículo 5º del Decreto 2064 se impone imperativamente la confirmación posterior; y como el artículo 7º del Decreto 2649 funda una prelación y un derecho o vocación de permanencia, al estudiante nombrado en regla Juez Municipal interino, se tiene que dicho cargo, adquirido por un estudiante de Derecho, no es un interino cualquiera, subordinado a la potestad de los Tribunales para ser removido en cualquier momento, así se trate del pretexto de hacer nombramientos en propiedad y de reemplazarlos con abogados titulados, porque si esto fuera posible, se defraudaría el espíritu de los dichos Decretos 2064 y 2649; porque su carácter legal es cualificado, y aunque llamado "interino", esta es una ficción legal, porque a su nombramiento es inherente, por querer de la ley, de las disposiciones citadas, el período de du-

ración mínima forzosa es de un año, y la tal vocación o permanencia está garantizada por el artículo 7º del Decreto 2649, que guarda congruencia con los preceptos destacados del Decreto 2064. Si un estudiante de Derecho hábil para ser nombrado Juez Municipal interino, y con el objeto de alcanzar el último requisito de preparación para optar su grado de abogado, es destituido súbitamente y sin causa legal y legalmente establecida, sufre indiscutiblemente quebranto material y moral, porque se le priva del medio adecuado para poderse graduar, y está repercutido como agravio tanto en el patrimonio material como en el moral del universitario aspirante a grado y quebrantado; material y moralmente al mismo tiempo, porque con la destitución ingresa a una especie de interdicción, sufre una especie de **capitis deminutio** en sus derechos civiles, por la restricción de no poder desenvolver una profesión por la imposibilidad de obtener el grado, de estorbo tan grande para graduarse, que físicamente y de modo absoluto es colocado con la privación del grado. **Proveído** de 31 de agosto de 1954, en la acción instaurada por Alfonso Romero Buj. **Ponente**, Consejero doctor Antonio José Prieto

Asuntos municipales. (Ineptitud sustantiva de la demanda.

Configurada y probada la excepción)—La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada y constante en el sentido de declarar que cuando se ejercita la acción de plena jurisdicción se hace indispensable que la demanda se encamine a obtener la nulidad de todo el proceso o actuación administrativa generadora de los perjuicios cuya indemnización se persigue. Y ello es natural porque al demandar sólo una parte de dicha actuación quedarían vigentes las demás, haciéndose imposible en esta forma el regreso a la normalidad jurídica. En efecto, y para el caso presente, se tiene que no habiéndose demandado sino solamente la declaratoria de vacancia, sin que la demanda se extendiera a las demás actuaciones que condujeron al retiro definitivo del cargo por parte del actor, quedarían en plena vigencia tanto el Decreto del Gobernador que aprueba el que ha sido demandado, y el otro que designa al señor N. N. Y como el restablecimiento del derecho consistiría en el reintegro del demandante a su antiguo cargo, dicho reintegro no sería posible en virtud de la legalidad del nombramiento y posesión del nuevo encargado. Se obtendría así un resultado ilógico y antijurídico que el Consejo no puede declarar. En la acción de plena jurisdicción, la anulación del acto o actos acusados constituye apenas un medio para llegar al fin principal perseguido, que no es otro que la indemnización de los perjuicios sufridos mediante el restablecimiento del derecho. Y en eso se diferencia precisamente de la de simple nulidad, o contencioso de

anulación, en la cual no se persiguen fines distintos del regreso a la normalidad jurídica. **Actor**, Jorge E. Ayerbe H. **Sentencia** de 22 de junio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora 70

Asuntos municipales. (Funciones no delegables de los Concejos)—Cuando la Constitución concede a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales el ejercicio del poder legislativo y con él la facultad impositiva, en realidad no les confiere un derecho del que puedan disponer libremente, sino que tan sólo les asigna una competencia, según lo sostienen destacados expositores nacionales y extranjeros. En consecuencia, sería contrario a la Constitución que una entidad designada por ella expresa y privativamente para que ejerza la función impositiva, pueda descargarse de su cometido sustituyéndola por otra escogida a su arbitrio. Una delegación de tal naturaleza constituiría una nueva asignación de competencia, y esto no puede hacerlo sino la Nación misma por medio del poder constituyente. Precisamente en este principio se funda la tesis de que la facultad reglamentaria del Presidente de la República no constituye un acto de delegación o transmisión de poder por parte del Congreso, sino el ejercicio de una competencia que le asigna la Constitución Nacional. Ejerce la potestad del Estado y no la del Parlamento. El orden de competencias establecido por la Constitución Nacional no puede alterarse por los órganos constituidos, por la sencilla razón de que éstos son inferiores al órgano constituyente, y porque siendo la Constitución una regla estatutaria fija y previamente trazada, no puede modificarse sino por ella misma, so pena de perder su propio carácter de Constitución. **Actor**, Manuel Enrique Puyana. **Sentencia** de 30 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora 77

Asuntos municipales. (Desinvestidura del cargo público)—El profesor Gaston Jéze expone sobre el caso, en su obra intitulada **Principios Generales de Derecho Administrativo**: “En derecho, ser investido de una función temporaria equivale, en último análisis, a recibir una investidura con término extintivo. Llegado el término, el efecto extintivo se produce de pleno derecho. Trátase de la aplicación del principio general en materia de término extintivo. Al llegar el término extintivo caducan los efectos jurídicos del acto de investidura. . . .” En consecuencia, debe plantearse con la mayor firmeza el principio general de que **salvo que exista un texto expreso**, cuando la fecha de la expiración de funciones se cumple, la desinvestidura es automática, inmediata y completa. **El agente público deja inmediatamente de ser titular** de la función. Los actos jurídicos cumplidos por él como titular de la función son inexistentes”. (Libro 2º, págs. 255-356). En nuestra orga-

nización política el principio de la desinvestidura del cargo público por vencimiento del período es la regla general. Tiene aplicación plena en el régimen del Congreso, de las Asambleas Departamentales y del Presidente de la República, y atenuada, en el de los demás empleados administrativos, de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, por los efectos de artículos 281 del Código de Régimen Político y Municipal y 11 del Judicial, pues de no ser así no tendría explicación que el Constituyente del año 10, en el artículo 26 del Acto legislativo número 3 (hoy artículo 125 de la Codificación Constitucional), hubiera establecido en forma exceptiva la prórroga de la investidura del Designado a la Presidencia de la República "cuando por cualquier causa no hiciera el Congreso la elección", ni que el artículo 166 de aquel Código disponga: "Cuando por cualquier circunstancia el Concejo no pudiera instalarse el primero de noviembre siguiente a la elección, continuará funcionando el del año anterior hasta que la instalación tenga lugar". Los ordenamientos de los artículos 281 y 11, citados, no pueden interpretarse en el sentido que disponen algo contrario al principio expuesto en el aparte precedente, entre otras razones, porque las normas legales hay que considerarlas como dictadas de concierto, si esto es posible, lo que hace concluir que los artículos en cuestión no prescriben en manera alguna la prórroga indefinida de los períodos en el evento allí contemplado, sino que —para evitar la discontinuidad en la Administración— prohíben al empleado cuyo período ha concluido, abandonar el puesto hasta tanto se presente la persona que deba reemplazarlo por nombramiento hecho, en propiedad, por quien deba proveer el empleo (artículo 250 del Código de Régimen Político), o en interinidad, por la primera autoridad política del lugar (artículo 249 ibidem). Un ejemplo dará luz sobre el caso: un empleado renuncia el cargo y se le acepta su solicitud. Desde ese momento el mandato del artículo 305 del citado Código, si es del orden administrativo, o del 13 del Judicial si pertenece a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, se produce la "falta absoluta" o "pérdida del destino o empleo" y el cargo queda vacante, es decir, por proveer (definición del vocablo, según el Diccionario de la Real Academia Española), pero a virtud de los artículos 281 y 11, referidos, no obstante el hecho, no puede abandonar el puesto hasta cuando se presente el reemplazo. Cosa análoga sucede al empleado a quien se le ha vencido el período. Por este hecho su investidura se torna precaria y se produce la vacante del cargo, mas no puede abandonarlo hasta tanto no se presente la persona que deba reemplazarlo. Actor, Tomás A. Moreno. Sentencia de 31 de agosto de 1954. Ponente, Consejero doctor Idefonso Méndez.

Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio José Prieto. 88 ✓

Asuntos municipales. (Carrera Administrativa y supresión de los cargos. Cómo debe entenderse la inamovilidad)—El demandante —en este caso— ha debido traer la prueba no sólo de la analogía de las funciones atribuidas al nuevo cargo, sino también la que demuestre que el nuevo titular puede ser retirado por no estar amparado con el estatuto que consagra la inamovilidad. Este es un punto de esencial significación e importancia para la Sala. No se ha afirmado ni menos traído la prueba de que los nuevos funcionarios no están también amparados por la carrera administrativa, y en estas condiciones no puede saberse si la no designación del demandante fue ocasionada por carencia del cupo indispensable. No se podría imponer a la Administración Municipal la obligación de destituir a ninguno de tales funcionarios a fin de restablecer en su derecho al demandante sin tener la certidumbre de que éste tiene mejor derecho que aquéllos. Porque la inamovilidad que consagra la carrera administrativa ampara por igual a todos los inscritos en ella, y bien puede ocurrir que los nombrados también pertenezcan a dicha carrera. Un restablecimiento en estas condiciones podría obligar a la Administración a violar el derecho de otro empleado amparado también con la inamovilidad. **Actor**, Isaías Mancera Prieto. **Sentencia** de 14 de julio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora

89

Asuntos municipales. (Impuesto de valorización)—Es principio elemental de derecho el que las disposiciones de un estatuto legal deben coordinarse entre sí e interpretarse de modo que formen un todo orgánico. Peca de absurda cualquier interpretación que tome frases o artículos aislados de una ordenación legal sin mirar el contexto o el conjunto de ella. Coordinados los artículos: el 18 y 22 de la Ley 1ª de 1943, y el 2º y el 14 del Acuerdo demandado, resulta que no ha habido violación de la ley apuntada por el demandante, ya que sí se da intervención a los propietarios para la realización de los tres objetos señalados en el artículo 22 citado, por medio de un representante suyo. Otra cosa es que sea la Secretaría de Obras Públicas del Municipio la que haga el estudio técnico de las obras proyectadas y elabore su presupuesto, con intervención de un representante de los propietarios. Lo ilegal sería lo contrario, que fueran los propietarios los que realizaran el estudio técnico de las obras proyectadas y elaboraran el presupuesto de las mismas, pues ello equivaldría a menoscabar las facultades conferidas a los Alcaldes como Jefes de la Administración Pública de los Municipios, realizadores de los acuerdos de los Consejos, ejecutores del presupuesto municipal, etc., conferidas por el Código de Régimen

Político y Municipal. El artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 no desplaza la Administración Municipal en materia de obras afectadas por el impuesto de valorización hacia los propietarios, sino que simplemente les da a éstos una **intervención** para los tres objetos indicados arriba, lo que cumple a cabalidad—en este caso— el artículo 2º del Acuerdo demandado en armonía con el 14 del mismo. Cuando el Consejo de Estado ha dicho en repetidas ocasiones que el impuesto de valorización debe cobrarse de los **beneficiados** con las obras de interés general y sólo de ellos, no ha querido sostener que el beneficio reportado por tales obras sólo pueda ser determinado una vez que ellas queden concluidas. Ese participio pasivo se refiere a la incidencia del impuesto, no al hecho de la terminación de los trabajos, que pueden crear **beneficiados** desde que se proyectan. Y no debe olvidarse que el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943 establece: "Los Municipios señalarán la forma de hacer efectivo este impuesto sin sujeción a las normas legales anteriores a la presente ley", luego únicamente es este estatuto legal el que rige el impuesto de valorización y no las leyes anteriores, de donde se concluye que, no siendo la disposición demandada contraria al artículo 18 citado, el cargo de ilegalidad no puede fundarse en preceptos anteriores a ella. **Actor**, Luis Ayram Quijano. **Sentencia** de 17 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Enrique Arboleda Valencia

98

Asuntos municipales. (No es de obligatorio cumplimiento un acuerdo que va contra normas de superior obligatoriedad)—"Agentes del Alcalde son todos los empleados de la Administración Municipal, con las excepciones establecidas por la Constitución y por las leyes". Las ordenanzas y los acuerdos de los Cabildos de ordinario tienen efectos generales y permanentes y, conforme al principio "**quod nullum est nullo lapsu temporis convalescere potest**", resulta inadecuado considerar en vigor la ordenanza o el acuerdo que viole normas superiores sólo porque no se ha declarado la nulidad correspondiente. La Constitución y la ley, en tal evento, autorizan su propio desconocimiento. Tiene entendido el Consejo que la regla que hace obligatorios los acuerdos y las ordenanzas mientras no se anulen por la autoridad competente se refiere únicamente a los particulares, toda vez que las autoridades, más aún las encargadas de administrar justicia, deben seguir la jerarquía constitucional al dictar sus resoluciones y aplicar la leyes en el siguiente orden: la Constitución, la ley, las ordenanzas y, finalmente, los acuerdos, con el resultado de que si en un caso determinado un acuerdo municipal es contrario a una ordenanza, a una ley o a la Constitución, tiene preferencia la Constitución, la ley y la ordenanza, y entonces el acuerdo no es de obligatorio cum-

plimiento para la autoridad porque va contra normas de superior obligatoriedad. **Actor**, Gustavo Neira Blanco. **Sentencia** de 21 de octubre de 1953. **Ponente**, Consejero doctor Daniel Anzola Escobar 105

Asuntos municipales. (Atribuciones de los Concejos. Impuestos)—El Código de Régimen Político y Municipal estatuye en su artículo 169 como atribuciones de los Concejos el de imponer contribuciones para el servicio municipal dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión. El demandante estima que el impuesto que se le señaló es excesivo. Pero esta circunstancia en manera alguna puede alterar la legalidad del Acuerdo acusado. Y por otra parte, si el actor admite tanto la constitucionalidad y legalidad del Acuerdo, la rectificación que solicita es por demás improcedente, como lo es también la anulación que en subsidio impetra del mismo acto. **Actor**, Aniceto Rosado. **Sentencia** de 20 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga 114

Asuntos municipales. (Competencia: Todo acto administrativo cae bajo el control del Poder Contencioso Administrativo, y por su naturaleza escapa al dominio del Poder Judicial, a menos que una situación legal excepcional lo permita)—En este juicio no se ventila una cuestión de posesión o dominio, sino la legalidad o ilegalidad de una providencia administrativa, que imposibilitó a N. N. en el ejercicio de un derecho civil, como era el de recuperar, mediante las acciones pertinentes, la posesión de unas propiedades de las cuales había sido despojado y el restablecimiento en su derecho como consecuencia de la nulidad solicitada. Una y otra cosa están expresamente contempladas por la ley, como de competencia de esta jurisdicción. La Sala concluye que tal providencia es nula, porque los principios superiores sobre los cuales descansa la organización social, el ordenamiento jurídico de un país constitucional como el nuestro, repudian que una persona, así sea ésta el Estado o un organismo suyo, como el Municipio, pueda declarar, con fuerza de verdad legal, por sí y ante sí, que el dominio de unos bienes le pertenece, y realizar esta manifestación mediante una actuación, que aunque oblicua —la oposición a un lanzamiento— conllevó a la desposesión de tales bienes en perjuicio de quienes los tenían en su poder. No importa que aquella persona pueda ser el verdadero dueño de los bienes y que éstas sean detentadores. **Actor**, Mario Yanguas. **Sentencia** de 12 de noviembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Ildelfonso Méndez 116

✓ **Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Antonio José Prieto** 123 ✓

Asuntos municipales. (Ejecutoria de las resoluciones. "El Gobierno en su función administrativa no puede modificar sus actos por resoluciones posteriores, cuando ellos han definido una situación jurídica concreta. La ejecutoria de las resoluciones es un principio de orden público que al igual del 'res judicata' garantiza la tranquilidad y seguridad públicas contra la inestabilidad de los actos del poder estatal que confiere derechos". Impuesto de valorización)—Suficientemente sabido es que por la vía gubernativa proceden los recursos de reposición y de apelación. De uno y de otro ha de hacerse uso dentro de los diez días útiles a partir de la notificación personal, o de la desfijación del edicto, o de treinta días contados desde la fecha de la publicación del periódico oficial. Transcurridos estos plazos, sin que se hubiere interpuesto recurso, la providencia queda ejecutoriada, a términos del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo. En el presente negocio, la Resolución 174 de 10 de noviembre de 1948, dictada por la Alcaldía Municipal de Bogotá, estaba en firme, no podía ser revocada o reformada por la misma autoridad que la había dictado, porque como lo anota la Fiscalía, tal función es propia del respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo establecido en la Ley 167 de 1941. De suerte pues que la Resolución acusada —número 57 de 22 de marzo de 1949— es manifiestamente ilegal por haberse dictado cuando ya la Alcaldía de Bogotá carecía de jurisdicción para reformar su propio acto. No podía modificarse con posterioridad sin cometer un agravio a personas que de buena fe se ampararon en él. **Actor, Adaime Hermanos. Sentencia de 15 de enero de 1954. Ponente, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño**

129

Autoridades departamentales. (Pensión de jubilación y el auxilio de cesantía. Ramo del Magisterio)—Si el causante eligió en vida una de las prestaciones a que tenía derecho y murió sin hacer clara manifestación de su voluntad en contrario, sus herederos carecen de facultad para modificar esa situación. De otra manera se consagraria la inestabilidad de las relaciones jurídicas. Pero ocurre que el asunto no debe examinarse a la luz de tal principio, que es inoperante para el caso en cuanto que existe disposición expresa que permite a los herederos de un pensionado fallecido recibir la diferencia entre lo que alcanzó a cobrar por cuenta de las cuotas de su pensión y lo que le hubiere correspondido por cesantía, en caso de haber optado por ésta. El numeral 2º del artículo 11 del Decreto 1600 de 1945 no contraría aquella tesis jurídica, sino que la confirma, pues no modifica la voluntad del causante. Simplemente, y por razones de elemental justicia social, faculta a sus herederos para continuar gozando la pensión de aquél en cuanto a la diferencia entre ambas prestacio-

nes. En tales condiciones, si las pensiones recibidas no alcanzan a cubrir el valor de lo que le hubiere correspondido por cesantía, entonces los herederos tienen derecho a la diferencia entre lo devengado por pensión de jubilación y el monto del auxilio de cesantía, siendo entendido que deberá pagarse la totalidad del mismo si efectivamente el servidor del magisterio no recibió en vida suma alguna por pensión de jubilación. **Actores**, herederos de Elvira Ortiz de Fernández. **Sentencia** de 16 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Enrique Arboleda Valencia

138

Autoridades departamentales. (Cesación de servicios y ruptura del vínculo jurídico con la entidad pública. No hay acción para intentar nueva reclamación de cesantía. Paso a cosa juzgada)—En lo que dice relación al caso materia de este juicio, está claramente comprobado que el señor N. N., al entrar a disfrutar de la pensión y principalmente al recibir una cantidad de dinero efectivo, por concepto de auxilio de cesantía por el tiempo excedente de 20 años, rompió su vínculo con la entidad pública Departamento, a la vez que quedó terminada la relación de afiliación concerniente a la cesantía como consecuencia lógica de la cesación de servicios. Si el señor N. N., titular del bien patrimonial o salario diferido resultante de la cesantía a que tenía derecho, por propia y personal determinación optó, en razón de serle conveniente a sus intereses, exigir y recibir cierta suma de dinero, cerró a sus sucesores la oportunidad de reclamarlo para ellos a su fallecimiento. No debe pasar inadvertido el hecho decisivo en la litis, de que solamente sobre la base de las resoluciones que decidieron los pedimentos del *de-cujus* para obtener la posesión material del bien patrimonial o salario diferido, era por lo que podía recurrirse en reclamos o en ejercicio de las acciones pertinentes, porque una vez vencidos los términos de la etapa gubernativa y los concernientes a la jurisdicción contencioso-administrativa, el asunto pasó a ser cosa juzgada, y así, en cuanto a dicha cesantía, no hay ya acción que intentar legalmente. Dejando de lado la aceptación expresa e integral del propio señor N. N. a las respectivas providencias, que si hubiera quedado algún derecho que exigir a su favor, él mismo lo hubiera podido hacer valer, pues su fallecimiento ocurrió con posterioridad al vencimiento de todos los términos legalmente previstos para ello. **Actor**, herederos de Efraín Acosta Roza. **Sentencia** de 14 de junio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceno

141

Autoridades departamentales. (La cesantía está identificada bajo las siguientes características específicas: "Salario diferido" o "una parte del mismo salario que permanece en

poder del Estado como depósito", "bien patrimonial del trabajador", "derecho adquirido" y "depósito en favor del trabajador que no puede negarse sin mengua de la justicia")—"La cesantía bajo sus características de salario diferido o parte del mismo salario que permanece en poder del Estado como depósito, entraña una modalidad de la propiedad privada, comoquiera que a términos del Código Civil (artículo 1781), es uno de los ingresos que configuran el acervo conyugal. En su manifestación de bien patrimonial, goza de los atributos connaturales de la propiedad privada. En su condición de **derecho adquirido**, mantiene en sí la confianza de ser una cosa cierta, objeto de posesión efectiva en determinado momento y excluida de las contingencias propias de lo sometido a expectativas, y es por todo lo anterior por lo que viene siendo entendida como **depósito en favor del trabajador que no puede negarse sin mengua de la justicia**. Es, en síntesis, la **cesantía, propiedad privada y derecho adquirido**. Como tal debe recibir —y recibe— la protección y defensa que la Constitución Nacional otorga cuando expresa: "Artículo 30. Se garantizan la **propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...**" Entonces, puede afirmarse sin temor de disentir del propósito y finalidades del constituyente, sino antes bien con la seguridad de obrar la Sala orientada por el espíritu de sus normas, que las disposiciones que han establecido un auxilio de cesantía puntualizando el día en que comienza a consolidarse y las exigencias que influyen su efectividad, han creado un derecho; han instituido la base fundamental de una de las modalidades de la propiedad privada, y han fundado para el salario la condición de **diferido** a fin de darle al trabajador la oportunidad de alcanzar y entrar en posesión efectiva de lo que es su **patrimonio personal** en un momento dado, por todo lo cual las disposiciones de tal trascendencia se tornan en inderogables por fuerza del precepto constitucional transcrito, por cuanto él garantiza no ser vulnerables ni desconocibles "por leyes posteriores" la **propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título...**" Actor, herederos de Efraín Acosta Rozo. Sentencia de 14 de junio de 1954. Ponente, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño ...

141

Autoridades nacionales. (Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional. Auxilio de cesantía. Su liquidación). Del texto y del espíritu de la disposición contenida en el artículo 1º de la Ley 63 de 1943 se desprende que el derecho al auxilio de cesantía reconocido en la misma se hará efectivo para las situaciones posteriores a su expedición y vigencia. En efecto, allí se dice: "Desde la vigencia de la

presente Ley, los empleados y obreros de la Imprenta y Litografía Nacionales... tendrán derecho a que se les reconozca un mes de sueldo por cada año de servicio...”, lo que significa que los efectos legales del estatuto se proyectan hacia el futuro, y no a las situaciones anteriores a su vigencia. Resulta por lo tanto injurídico sostener que el artículo en mención tiene efecto retroactivo y que la liquidación de la cesantía debe reconocerse por el tiempo servido con anterioridad al 1º de enero de 1942. Si tal hubiera sido la intención del legislador al reglamentar la prestación referida para los trabajadores de la Imprenta y Litografía Nacionales, expresamente lo hubiera estatuido, como lo fue en el caso de los funcionarios del Organó Judicial, del Ministerio Público y de lo Contencioso-Administrativo, a quienes sí se reconoció el derecho a la cesantía con retroactividad al 1º de enero de 1942, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 22 de este mismo año, que dice: “Para computar este auxilio se tendrá en cuenta todo el tiempo de servicio que se preste a partir de la vigencia de esta Ley; y el servicio prestado con anterioridad a dicha vigencia hasta el límite máximo de cinco años”. Actor, Hernando Rodríguez. Sentencia de 7 de julio de 1954. Ponente, Consejero doctor Manuel Buena-hora

152

Autoridades nacionales. (Ministerio de Guerra. Profesorado escalafonado en la Escuela Militar de Cadetes)—La Escuela Militar de Cadetes es una institución de preparación técnica de los Oficiales de las Fuerzas Militares, destinada no a conferir títulos de bachiller, sino a capacitar a los jóvenes colombianos para el ejercicio de las armas. De allí que esté regida por normas especiales propias y goce de autonomía, como los establecimientos docentes de carácter privado. La circunstancia de que se dé a los Cadetes, al lado de su instrucción militar, una semejante a la que se dá en los colegios de bachillerato, para su mejor preparación, no le quita su exclusiva finalidad técnica, ni coloca a los profesores civiles que en dicha Escuela dictan cátedras bajo el amparo del Escalafón de Enseñanza Secundaria, dependiente del Ministerio de Educación Nacional. El escalafón de un ramo de la Administración Pública no ampara a los empleados que trabajan en otro ramo de la misma, si no se hallan también escalafonados en el de éste, pues el escalafón de cada ramo implica diferentes condiciones, calidades y aptitudes para ser admitido en él. De otra manera habría un solo escalafón nacional. Y así, quien está escalafonado en el Ministerio de Obras Públicas no puede pretender que su inscripción en dicho escalafón lo ampare respecto de un cargo que desempeñe en el Ministerio de Guerra; ni quien se halla inscrito en la carrera higienista del Ministerio de Salud

Pública puede gozar de las prerrogativas de dicha carrera respecto de un cargo que ocupe en el Ministerio de Educación Nacional. La inamovilidad de los profesores de enseñanza secundaria garantizada por los artículos 9º y 10 de la Ley 43 de 1945, no se refiere a todo profesor escalafonado que rija cátedras en colegios privados u oficiales autónomos, sino solamente a aquellos que las sirven en establecimientos docentes oficiales dependientes del Ministerio de Educación Nacional o de las Direcciones Departamentales de Educación y cuando tales colegios son de bachillerato o escuelas normales, industriales o de comercio. **Autor,** Germán Pinilla R. **Sentencia** de 3 de agosto de 1954. **Ponente,** Consejero doctor José Enrique Arboleada Valencia

156

Autoridades nacionales. (Incompetencia de jurisdicción. La doble relación de derecho público y de contrato de trabajo)—El criterio para fijar la competencia del negocio sobre prestaciones sociales contra la Nación, los Departamentos y los Municipios, los establecimientos públicos, las entidades semioficiales, es el de averiguar la naturaleza del vínculo jurídico que une inmediatamente al demandante con la entidad demandada. Cuando se trata de **empleados públicos**, o sea, de los unidos a la Administración, por una relación de derecho público, la competencia es de la jurisdicción contencioso-administrativa; cuando se suscita el conflicto con **trabajadores oficiales**, o sea, de los ligados a la Administración por contrato de trabajo expreso o ficcionado, la competencia se radica en la jurisdicción laboral. Tratándose de una pensión de jubilación para cuyo reconocimiento puede acumularse el tiempo servido a diversas entidades oficiales o semioficiales y que debe reclamarse de la última entidad a la que el trabajador prestó sus servicios o estuvo afiliado, es natural que pueda presentarse en el mismo servidor oficial la doble relación de derecho público y de contrato de trabajo, como por ejemplo, en quien habiendo sido empleado de un Ministerio, completa sus veinte años de servicio como trabajador de obras públicas nacionales. En cuanto a lo primero, hubo una relación de derecho público, y por lo que hace a lo segundo, un contrato ficcionado de trabajo. Si dicho trabajador demanda su pensión de jubilación, tendrá que hacerlo de la última entidad, verbigracia, de una zona de carreteras nacionales, y —en este caso—, como tenía vínculo laboral con la entidad demandada, será a la justicia del Trabajo a la que corresponda desatar el conflicto que tal demanda pudiera suscitar. Mas si el caso es el contrario, es decir, que el trabajador fue primero obrero de la zona de carreteras y completó el tiempo de servicio jubilatorio como empleado de un Ministerio, la demanda que pudiera ocasionar su solicitud de pensión

deberá ser resuelta por la jurisdicción contencioso-administrativa. **Actor**, Francisco Angulo C. **Sentencia** de 18 de agosto de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Enrique Arboleda Valencia 159

Autoridades nacionales. (Competencia arancelaria y Tarifa de Aduanas. Importación de papel)—La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de todas las cuestiones arancelarias en que se ha aplicado la nueva Tarifa de Aduanas, o sea, el Decreto 2218 de 10 de julio de 1950, en cuanto que todo lo que con ella se refiere es hoy decidido administrativamente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, Departamento de Arancel. Pero no lo es, por las jurisprudencias invocadas al principio de este fallo, de los asuntos en que todavía se aplique la Tarifa de Aduanas anterior a dicho Decreto, por cuanto que de tales asuntos conoce aún el Tribunal Supremo de Aduanas y los Juzgados Distritales de Aduanas. Sobre la disposición contenida en el artículo 303 del Código de Aduanas, el honorable Consejo de Estado agrega: Uno es el peso bruto, neto o legal de una mercancía, y otro el peso intrínseco de cada objeto que forma un cargamento de mercancía. El margen de excedencia o tolerancia se aplica en el primer caso cuando el impuesto se cobra en razón de dicho peso; pero no tiene aplicación en el segundo, en que el impuesto no se cobre por virtud del peso sino de la naturaleza de la mercancía, aunque a formarla concurra, entre otras condiciones, el peso intrínseco de cada artículo o porción de artículo. La Sala entiende al respecto que hay una confusión de términos en esto de los “márgenes de tolerancia”, que pueden tomarse desde dos puntos de vista distintos: Uno en cuanto a la práctica misma del análisis químico y para el cual el laboratorista debe tener en cuenta las variaciones de pesos por razón de humedad relativa y temperatura de la muestra examinada, y otro, por lo que hace a la aplicación misma de la Tarifa arancelaria, con base en el respectivo análisis de laboratorio. Y por lo que hace al caso de autos, de la Resolución número 114 de 20 de mayo de 1952, aparece que el Laboratorio Químico Nacional si tuvo en cuenta el margen de tolerancia al realizar el análisis de la muestra de papel, y habiendo tenido en cuenta dicho margen de tolerancia el resultado fue que el papel pesó más de 60 gramos por metro cuadrado. **Actor**, Silva Herrera, Obregón y Cía., Ltda. **Sentencia** de 23 de septiembre de 1954. **Ponente**, doctor José Enrique Arboleda Valencia 164

Autoridades nacionales. (Licencia de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones)—El actor que deja la acción huérfana de pruebas de las que, posiblemente, hubiérase podido deducir el derecho reclamado en

el proceso, lleva a la entidad sentenciadora a pronunciarse en forma desfavorable a las pretensiones de la parte actora. Y siendo así, no podría afirmarse con certeza si la Administración al resolver desfavorablemente violó lo dispuesto en las actas que no vinieron al expediente y que apenas cita el demandante. **Actor**, Banco Francés e Italiano y S. R. Lisocki. **Sentencia** de 20 de agosto de 1953. **Ponente**, Consejero doctor Daniel Anzola Escobar

173

Autoridades nacionales. Resoluciones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales. (El hecho de no agotar los recursos en la vía gubernativa perfila la excepción perentoria de carencia de acción)—Conforme a lo establecido en el artículo 273 de la Ley 167 de 1941, referente al procedimiento especial señalado para los juicios sobre impuestos, para poder hacer uso del recurso contencioso-administrativo es indispensable haber empleado todos los recursos establecidos en la vía gubernativa. De suerte que si una providencia de la Administración, en principio susceptible de ser acusada ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, se ejecutoria sin que contra ella se hayan hecho valer en la vía gubernativa todos los recursos establecidos, no puede ser objeto de la acción que consagra el artículo 271 de la Ley 167 de 1941. Y la razón no puede ser otra sino que existiendo tales recursos en la vía gubernativa, la ley ofrece la oportunidad de obtener allí mismo la enmienda de un posible agravio inferido a los intereses del contribuyente por la respectiva providencia, sin necesidad de ocupar ulteriormente la actividad de las entidades jurisdiccionales del poder público. En el caso de autos, aparece que siendo la Resolución objeto de la demanda susceptible del recurso de reposición, y habiéndose advertido de ello al interesado, éste no lo empleó, es decir, no agotó los recursos en la vía gubernativa, y, en consecuencia, no le favorece el derecho de ejercitar la acción contencioso-administrativa. Se perfila, por tanto, la excepción perentoria de carencia de acción que debe declararse probada de acuerdo con el artículo 111 de la Ley citada. **Actor**, Gabriel Calle G. **Sentencia** de 22 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga

180

Autoridades nacionales. (Ineptitud de la demanda determina excepción perentoria de petición de modo indebido)—La demanda resulta sustantivamente inepta, pues habiéndose producido el decreto acusado como resultado de la resolución contenida en la solicitud de la Procuraduría, se imponía, para viabilidad de la acción, demandar también la nulidad de este acto determinante. Más claro: se atacó la consecuencia y no la causa. En reiterada jurisprudencia, el Consejo ha conceptuado que, tratándose de actos formados por el concurso de varias voluntades, debe acusarse el conjunto, con el fin de tener así competen-

cia y oportunidad para revisar toda la operación jurídica. **Actor**, Alfonso Angel de la Torre. **Sentencia** de 25 de agosto de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Ildefonso Méndez 183

Autoridades nacionales. (Las resoluciones de policía sanitaria e higiene públicas no escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa)—De las disposiciones transcritas es muy sencillo colegir que estando ciertos funcionarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería, investidos con las atribuciones propias de la **Policía Sanitaria**, cuyas providencias han venido denominándose de **Policía e Higiene Públicas** por razón de su inmediata ejecución, las resoluciones que ellos dicten con tal carácter no escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa. Mas como en los Decretos referidos no se hace distinción alguna relacionada con el superior jerárquico de todos aquellos funcionarios para efectos de los recursos legales contra sus resoluciones, sino que al parecer todos gozan de la misma categoría en este sentido, debe deducirse que quien hace las veces de funcionario de segunda instancia es el funcionario de más elevada jerarquía, o sea el señor Ministro. De las disposiciones examinadas no se puede sacar conclusión distinta de la que el señor Jefe Nacional de la Campaña Antiaftosa tiene el carácter de Director General, para efectos de organización y ejecución de la campaña, no como funcionario superior en materia de Policía Sanitaria, pero, si a tal convencimiento hubiere que llegar, habiendo él dictado la Resolución demandada, en ningún caso como funcionario de única instancia, siempre su superior jerárquico sería el señor Ministro, según comunes normas de procedimiento gubernativo. Lo referente a la prohibición del artículo 73 de la Ley 167 de 1941, de no-ser acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa “las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil”, la Sala deja aclarado una vez más que tales actos son los de carácter jurisdiccional, no siendo por lo tanto el caso de variar la interpretación del Consejo expresada en la sentencia de 4 de julio de 1945, publicada en los **Anales** número 352, página 150. **Actor**, José María Iregui. **Proveído** de 8 de julio de 1953. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño 189

Autoridades nacionales. (Resoluciones de la Caja de Previsión Social Nacional. Seguro de vida. Corresponde al patrono certificar la causa del retiro del obrero o empleado). De conformidad con el parágrafo del artículo 5º de la Ley 133 de 1931, es al patrono o a su representante a quien se impuso la obligación de suministrar la prueba de la manera como se opera el retiro del trabajador, y tan grave es la omisión de su cumplimiento, que se fija una sanción. La presunción de la Caja de contar como voluntario el

retiro del trabajador fallecido, por la circunstancia de no haberse cumplido por parte del patrono, en este caso el Estado representado por el Recaudador de Rentas de Agua de Dios, con el perentorio deber de suministrar dicha atestación, peca también por injurídica e ilegal, cuya consecuencia no es otra que el desconocimiento de un beneficio clara y concretamente consagrado por la ley. Es natural que la beneficiaria del seguro no debe soportar los perjuicios provenientes de las deficiencias en la Administración Pública, sino que, precisamente, lo perciba tan pronto se haya comprobado la omisión. **Actor**, Julia Apon-te viuda de Ruiz. **Sentencia** de 9 de marzo de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño

193

Autoridades nacionales. (Carrera administrativa. Destitución de un funcionario. Desviación de poder).—Para que el acto que comenzó por nombrar reemplazo al actor no tuviera el alcance de una destitución, sería necesario que existieran razones de conveniencia administrativa que impusieran su retiro del empleo que desempeñaba, y que en el mismo acto que tal medida decretaba, o al menos en uno muy inmediato, se le hubiera hecho la designación a que tiene derecho legal. La desviación del poder subsiste totalmente en la actualidad, porque tanto el acto original como los subsiguientes se profirieron bajo sus características, sin que hayan sido modificados de acuerdo con las normas que regulan la carrera administrativa. Y no debe olvidarse que a la Sala no le es posible aceptar que el actor incurrió “en rebeldía contra la Administración”, porque en ninguna forma está acreditado qué día se hizo sabedor al señor N. N. que se había producido el nombramiento que trataba de reparar su inopinada destitución. Asimismo, se ignora si al hacer el nuevo nombramiento se tomaron las medidas procedentes para pagar al actor los sueldos que hubiere dejado de devengar desde el momento en que quedó cesante por habersele nombrado reemplazo sin haberle dado el empleo a que tenía derecho, hasta cuando entrare a ejercer el nuevo cargo si era que éste estaba de acuerdo con las exigencias del escalafón a que pertenece el demandante. Son varias las fallas en que incurrió la Administración, configuradas en los actos demandados: a) Haber retirado al señor N. N., sin justificación, de un cargo al que se acababa de elevar la asignación y a la cual tenía pleno derecho a disfrutar como titular; b) No haber procedido con exactitud en relación con la aseveración hecha de que el actor “pasa a otro cargo”, lo que en realidad no ocurrió; c) El hecho de haber sido reemplazado por un elemento ajeno al escalafón de la carrera administrativa, conforme a las exigencias del destino, y d) Ser igualmente desvinculado del escalafón de carrera administrativa e inferior en todas sus condiciones, el cargo que para des-

pués de dos meses y veintiún días de destituido se le designó, no en virtud de "traslado", sino por nuevo nombramiento. **Actor**, Eduardo Añez Avendaño. **Sentencia** de 25 de mayo de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño 200

C

Consultas del Gobierno. (Fallos del Tribunal Contencioso Administrativo que deben ser consultados con el Consejo de Estado)—Deben consultarse con el Consejo de Estado los fallos de los Tribunales Administrativos en donde se ordenen devoluciones por concepto de impuestos nacionales en cuantía superior a dos mil pesos (\$ 2.000.00), cuando esas devoluciones se refieren a impuestos liquidados con anterioridad al año gravable de 1952, y no hubieren sido apelados por el Agente del Ministerio Público, siempre y cuando que los fallos en mención hubieren sido proferidos bajo la vigencia del Decreto-ley 270 de 1953. El texto del artículo 28 del Decreto citado contiene una norma de procedimiento, de carácter general. Como tal, y ajustándose al criterio que en esta materia ha inspirado las determinaciones del legislador colombiano, su ordenación debe entenderse que rige a partir de la fecha de la vigencia del decreto que lo contiene y aun para aquellos negocios que iniciados antes, los fallos en ellos proferidos lo sean con posterioridad a la fecha mencionada. Examinando con detenimiento y buen juicio el artículo final, adquiere más sólido fundamento la opinión hasta aquí expuesta, toda vez que de acuerdo con el texto clarísimo del artículo 36, el estatuto en mención "regirá para las liquidaciones correspondientes al año gravable de 1952 y siguientes . . . , salvo lo expresamente establecido en algunos de sus artículos". **Informe** de 30 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel A. Dangond Daza. 205

Consultas del Gobierno. (Maestros y profesores no están sujetos a las incompatibilidades consagradas en el artículo 64 de la Constitución Nacional)—El ejercicio del profesorado en los establecimientos de instrucción pública constituye una excepción legal a la prohibición establecida por el artículo 64 de la Constitución Nacional; conclúyese que los empleados jubilados pueden desempeñar, constitucional y legalmente, el cargo de profesores en establecimientos de instrucción pública y continuar recibiendo la pensión sin limitación alguna en el valor conjunto de las dos asignaciones provenientes del Tesoro Público. Si el legislador colombiano ha establecido, expresamente, que los empleados del orden político y administrativo, así como los

funcionarios del Organó Judicial y del Ministerio Público, pueden desempeñar el profesorado en los establecimientos de instrucción pública y devengar así simultáneamente dos asignaciones del Tesoro Público, sería contrario a la equidad y a la razón natural que los trabajadores oficiales jubilados, por el solo hecho de disfrutar de pensión, quedaran privados del legítimo derecho que les asistió mientras tuvieron el carácter de empleados públicos para el ejercicio del profesorado en los establecimientos de instrucción pública. Y, justamente, uno de esos casos especiales, determinados por las leyes en desarrollo del precepto constitucional anotado, es el del desempeño remunerado del profesorado en establecimientos de instrucción pública por parte de quienes estén devengando otras asignaciones provenientes del Tesoro Público. Este precepto está reafirmado por el legislador en los artículos 15 de la Ley 89 de 1892 y en el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 100 de 1892. **Informante**, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta. El honorable Consejo de Estado aprobó el informe, y el Ministerio del Trabajo, en oficio de 18 de octubre de 1954, distinguido con el número 17297, autorizó su publicación en el tomo 60 de los **Anales del Consejo de Estado**

207

D

Decretos del Gobierno. (Retiro definitivo de un servidor del magisterio oficial nacional. Inamovilidad de los profesores escalafonados. Ineptitud de la demanda).—Lo que determina la relativa inamovilidad de los profesores escalafonados es su inscripción como profesores, y no su nombramiento en cargos administrativos o de disciplina. Por eso el Decreto 30 de 1948 en su artículo 2º clasifica el profesorado de enseñanza secundaria en grupos y especialidades científicas y técnicas, y el 4º lo distribuye en cuatro categorías. En este caso, el actor se halla amparado como profesor de lenguas, pero no como Director de Grupo, que no es especialidad científica o técnica, ni pertenece a ninguna categoría del escalafón de enseñanza secundaria. Y como la resolución por la cual el actor fue privado del cargo de profesor de idiomas no fue acusada, la demanda resulta sustantivamente inepta. El Director de Grupo, como tal, no está amparado por el escalafón de enseñanza secundaria. Lo está en cuanto a las cátedras que dicte en tal calidad dentro de su especialidad y categoría del escalafón, de donde se deduce que para que pueda prosperar una demanda de tal clase es preciso demandar el acto por el cual, arbitrariamente, se privó al pro-

fosor del ejercicio activo de las mismas. El Consejo ha sostenido que, cuando se pide la restitución a un cargo, es necesario indicar cuál es éste y quién lo está desempeñando para que sea efectivo el restablecimiento del derecho, pues de otra manera la condenación de la Administración no es posible. Por este aspecto, la demanda es también sustantivamente inepta. **Actor**, José Henrique Castillo. **Sentencia** de 23 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Enrique Arboleda Valencia 210

Decretos del Gobierno. (Propiedad intelectual. Derechos del autor).—“La intención del legislador —dice el señor Fiscal— fue la de autorizar expresamente al Gobierno para que estableciera o fijara la forma de pagar los ‘derechos del autor’, según el inciso 3º del artículo 39 de la Ley 86 de 1946. Y si bien es cierto que tal ordenación debía hacerse en el correspondiente decreto reglamentario, no es menos cierto que el Gobierno quedó investido de una especial autorización para fijar la forma de pago de los mismos, lo cual equivale a que éste puede reglamentarla con el fin de que tales derechos queden debidamente garantizados, máxime si se tiene en cuenta que en los decretos reglamentarios de la ley no se fijó la forma de pago de los ‘derecho del autor’. No es cierto que el Decreto 2554 de 23 de octubre de 1952 viole la ley en lo tocante a sanciones, competencia para imponerlas y necesidad del registro de la obra, porque dicho acto se limita a fijar la forma de pagar los derechos del autor, sin establecer, como lo asevera la demanda, nuevas sanciones no previstas en la ley, pues éstas se refieren exclusivamente a los que las infringen, sin que esto tenga relación con la forma de pagar los derechos del autor. El Decreto acusado no habla de sanciones en ninguno de sus artículos, y solamente señala un requisito para conceder la licencia de funcionamiento de espectáculos o de establecimientos públicos donde se ejecuten o representen obras de **dominio privado**, ya sean teatrales o musicales. Es decir, por ese medio coercitivo —que no es sanción— se persigue hacer respetar la ley sobre propiedad intelectual, y es sabido que es función primordial de las autoridades hacer cumplir y respetar las leyes y los derechos que éstas tutelan”. **Actor**, Enrique Mejía. **Sentencia** de 20 de mayo de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Rueda Briceño 214

Decretos del Gobierno. (Inamovilidad de los Oficiales de la Policía Nacional)—De conformidad con el Decreto 2136 de 1949, los Oficiales de la Policía, una vez transcurrido el periodo de prueba de un año, no pueden ser retirados sino por las causas taxativamente enumeradas en el Decreto y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 105 del mismo estatuto. Efectivamente la Ley 93 de 1948, revistió al Presidente de la República de faculta-

des extraordinarias para reorganizar la Policía Nacional, pero tales facultades no sólo se concedieron para dictar precisamente el estatuto orgánico de la institución, o sea el Decreto 2136 de 1949, y no para ejercitarlas decretando remociones, pues en el citado decreto se creó un procedimiento para tales eventos. Así que no obstante ser el Presidente de la República Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas de la Nación, según la Carta Fundamental, no puede disponer la baja de un Oficial de la Policía sin el lleno previo de los requisitos establecidos por las leyes y decretos que reglamentan la materia. **Actor**, Gerardo Cújar Albornoz. **Sentencia** de 15 de enero de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Antonio José Prieto

220 ✓

E

Ejecución de las sentencias. (Pago de sueldo de retiro a Oficiales del Ejército)—En todo estado de derecho, como el de la Nación Colombiana, tanto los particulares como las entidades oficiales, las semioficiales y las privadas, están sometidas al cumplimiento y ejecución de los fallos dictados por la Rama Jurisdiccional del Poder Público, y, por lo que hace a las sentencias del Consejo de Estado, la Ley 167 de 1941, en sus artículos 92 y 121, disponen o prescriben la adopción de las medidas necesarias para el debido cumplimiento. En este caso, de acuerdo con los términos de la sentencia y de las disposiciones legales allí citadas, la Caja de Sueldos de Retiro a cuyo cargo se hizo la mencionada condenación quedó provista de elementos de juicio, determinados y precisos, para dar cumplimiento estricto, “en todo tiempo”, al fallo de esta corporación, sin que para ello tenga que acudir el beneficiario a la acción que contempla el artículo 123 del Código Contencioso Administrativo. **Actor**, General Jorge Martínez Landínez. **Sentencia** de 6 de julio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta

227

Ejecución de las sentencias. (Prestaciones sociales. Ejecución y cumplimiento compete a la justicia laboral)—Precisa observar, en tesis general, que el vínculo jurídico entre la Administración Pública y los funcionarios o servidores públicos, incluyendo igualmente a quienes ya han dejado de serlo, reconocido legalmente por las entidades competentes en materia de prestaciones sociales, constituye una auténtica y genuina **relación de trabajo**, y por ende las controversias que se susciten o puedan surgir en orden a su ejecución y cumplimiento son de competencia de la justicia laboral y en manera alguna de la justicia ordinaria. Así se deduce de lo dispuesto en los artículos 2º, 100,

144 y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo (Decretos extraordinarios números 2158 y 4143), y así lo tiene terminantemente establecido la jurisprudencia de la Sala de Negocios Generales de la honorable Corte Suprema de Justicia, como puede comprobarse con la lectura de sus fallos de 27 de febrero y 7 de marzo de 1951, publicados en los números 2096 y 2098 de la **Gaceta Judicial Actor**, General Jorge Martínez Landínez. **Sentencia** de 6 de julio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta

227

Electoral. (Inelegibilidad de empleados o funcionarios para Representantes al Congreso)—En materia electoral la **inelegibilidad** es la regla general, la **inelegibilidad** la excepción. Consiguientemente, esta es de interpretación restrictiva. La norma constitucional citada (artículo 108), exceptuando, establece la inelegibilidad para quienes hayan ejercido dentro de los lapsos indicados el cargo de Secretario de Gobernación u otro que lleve anexas autoridad civil, política o militar. **Ejercer**, conforme al Diccionario de la Academia Española, significa “practicar los actos propios de un oficio, facultad, virtud”. Y **ejercicio**, “ocuparse en una cosa”. Si a términos de la disposición constitucional citada, el ciudadano que haya **desempeñado** el cargo de Secretario de Gobernación no puede ser elegido Representante sino seis meses después de haber dejado el cargo, y si ningún otro funcionario o empleado con jurisdicción civil, política o militar, podrá serlo sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, debe concluirse, en el caso, que el señor N. N. no podía ser elegido Representante; y como pese a la prohibición se le designó para tal cargo, es nula la elección. El doctor Tascón, en su **Tratado de Derecho Constitucional Colombiano**, al comentar el artículo 102 de la Constitución, alude a la razón del profesor Hauriou, relacionada con la inelegibilidad, consistente en la conveniencia de que el personal del servicio civil permanezca alejado de la política para garantizar la libertad y la independencia más absoluta de los ciudadanos en ejercicio de su derecho de voto. En dicho comentario se reproduce parte de la sentencia de 13 de marzo de 1924, del Consejo de Estado, en que se fija lo que debe entenderse por jurisdicción, leyéndose allí que sobre el particular puede entenderse “la facultad de administrar justicia, según la prevención consignada en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910”. O la que da el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, como “la potestad de que se hallan investidos los Jueces para administrar justicia, o sea, para conocer de los asuntos civiles y criminales, decidirlos y sentenciarlos conforme a las leyes”. O, por último, según el concepto obvio y sencillo del Diccionario de la Lengua: “el poder

que uno tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes". **Actor**, Hermes Camacho Luna. **Sentencia** de 25 de septiembre de 1953. **Ponente**, Consejero doctor Daniel Anzola Escobar 229

F

Funciones públicas. (Características y naturaleza jurídica del servicio público)—La determinación o calificación de si la persona que presta sus servicios al Estado asume o no el carácter de empleado público —cuestión no simplemente adjetiva— no puede resolverse por medio de un decreto. Es la norma sustantiva (Constitución, ley, ordenanza, acuerdo o decreto del mismo carácter), el estatuto que normativamente y en forma general hace la determinación. Si la norma sustantiva crea una determinada función, adscribe su desarrollo a un cargo creado para ese preciso fin, se inviste de él a una persona determinada, y ésta, por las vías legales, asume la función correspondiente; consecuentemente, por razón de estos hechos, adquiere por ministerio de la ley dicha persona el carácter de empleado público sin necesidad de decreto posterior que así lo declare. Es que el status o la calidad de empleado la otorga la norma sustantiva y no el decreto reglamentario, como que éste apenas si puede desarrollar el dictado del estatuto superior. **Actor**, Gilberto Rincón Gómez. **Sentencia**, de 16 de junio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Anzola Escobar 240

Funciones públicas. (Condición o carácter de empleado público)—En el caso de autos, el acto-ley creó la función "Secretaría de las Comisiones Revisoras de los Códigos", le asignó al cargo funciones permanentes y se designó luego al funcionario que debía servirlo, se le fijó asignación mensual pagadera por el Tesoro Público, y oficialmente se le dio al nombrado posesión del destino, no puede menos de concluirse, en esa virtud, que la persona sobre la cual reflejaron todos esos actos oficiales asumió por razones de derecho y en razón de los hechos, la condición de empleado público. **Actor**, Roberto Rincón Gómez. **Sentencia** del 16 de junio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Anzola Escobar 240

Funciones de empleados públicos. (No se les puede desposeer de la investidura previamente determinada fundándose en decreto reglamentario)—El Gobierno, legislativamente, creó la función. Luego en uso de la facultad reglamentaria distribuyó la función subalterna, jerarquizándola, en varios cargos o empleos, e hizo las designaciones correspondientes, procediendo en todos esos pasos en uso y des-

arrollo de clarísimas atribuciones suyas. Mas como, finalmente, desinvistió a los Secretarios del carácter de empleados públicos, resulta ilegal esa determinación porque con ella vino a desconocerle no sólo al acto-ley sino al decreto reglamentario sus características legales y sus consecuencias o efectos especiales en relación con estos subalternos. El Ejecutivo, en uso de la atribución reglamentaria de la ley, así sean decretos legislativos, sólo puede desarrollar la función que ha sido creada para fines de un servicio oficial, distribuyéndola entre el personal directivo y el subalterno que haya sido autorizado, unidades todas que necesariamente sólo pueden actuar en su calidad de empleados públicos. Un decreto de inferior jerarquía no puede modificar uno de superior jerarquía". **Actor**, Gilberto Rincón Gómez. **Sentencia** de 16 de junio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Anzola Escobar ...

240

H

Higiene. (La tarifa referente al pago de servicios de esta índole no puede catalogarse como impuesto)—No se trata en el presente caso de un impuesto ni de una contribución establecida por el Municipio para destinar su producto a satisfacer gastos generales de la Administración. Los funcionarios, en presencia de las plagas que amenazaban la salubridad pública, optaron, como era su deber, por prevenir en forma aconsejable los posibles riesgos que pudieran presentársele a la ciudadanía. Y para conjurar el peligro dispusieron, como elemental medida, la obligatoria e inaplazable desinfección de la ciudad, calles, plazas, casas, establecimientos públicos y privados, carros de transporte, etc.; pero previendo, además, que los particulares amenazados por el flagelo no tenían los aparatos ni los elementos propios para el adecuado fin, celebraron contrato con casa especialista en desinfecciones a propósito de que a ella pudiera acudir la ciudadanía a solicitar el servicio de desinfección. Fue la medida directamente encaminada a facilitar la protección de la salud colectiva de los habitantes de la población. Pero como aconteciera que el Municipio no estaba obligado a dar o prestar en forma gratuita el costo del servicio, optó por la medida, de acuerdo con el contratista, de fijar las bases del valor de la prestación de aquél, resultando así la tarifa señalada en la Resolución. **Actor**, Mario Varona Medina. **Sentencia** de 16 de diciembre de 1953. **Ponente**, Consejero doctor Daniel Anzola Escobar ...

248

I

Páginas

Impuestos. (Incompetencia de jurisdicción. Cuándo es procedente la consulta de la sentencia)—El Consejo ha venido sosteniendo desde hace largo tiempo, de acuerdo con la consulta que sobre el particular le formuló el Ministerio de Hacienda, que del hecho de que un contribuyente no esté obligado a pagar el monto del impuesto que se le había asignado y haya de devolverse la cantidad pagada por anticipado, no puede seguirse que la sentencia declare obligación alguna en contra del Estado. El juicio de revisión, en materia de impuestos, en el caso de que el demandante logre sus pretensiones, no comporta obligación alguna a cargo del Estado, y en tales condiciones el negocio no es materia de consulta. Para obviar los inconvenientes que la redacción del artículo 134 del C. C. A. apareja, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto legislativo 270 de 1953, ordenó (artículo 22) que tales sentencias deberán ser consultadas cuando la devolución ordenada exceda de determinada cuantía. Pero es natural que la anterior disposición no puede aplicarse a las sentencias proferidas con anterioridad a su vigencia, caso en el cual el Consejo carece de competencia para conocer de él. **Actor**, Jorge Liévano Romero. **Sentencia** de 6 de julio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora

259

Impuestos. (La acción ante lo Contencioso Administrativo sólo es procedente cuando se hubieren agotado todos los recursos de que tratan los artículos 71 y 82 de la Ley 167 de 1941, en armonía con el 273 ibidem)—Para promover una acción contencioso-administrativa es necesario, según los artículos 71 y 82 ibidem, agotar previamente los recursos gubernativos del caso, porque ellos están instituidos con la doble finalidad de darle a la Administración oportunidad de reparar cualquier falta y de evitar que se recargue esta jurisdicción innecesariamente. En este caso, la parte actora carece de acción para demandar la operación administrativa acusada, por no haber agotado la vía administrativa, ya que en los autos hay constancia de que la Resolución número 1713 de 31 de agosto de 1950, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que resolvió el reclamo interpuesto contra la liquidación de su impuesto sobre la renta y complementarios, correspondiente al año de 1948, que le hizo la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, le fue notificado por edicto el 7 de octubre de 1950 y desijado el 16 del mismo mes, en el cual se hizo constar la advertencia de que contra la providencia procedía el recurso de reposición dentro del término de diez días, y que éste no fue usado. **Actor**, Litografía Granada, S. A. **Sentencia** de 17 de noviembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Ildefonso Méndez.

261

Impuestos. (Resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Operaciones con papeles de crédito. Habitualidad)—El contrato de suscripción de acciones equivale al de compra para efectos fiscales, en cuyo caso es legal la liquidación del impuesto sobre la renta. Por eso la liquidación del gravamen —en este caso— se practicó y confirmó como renta y no como aumento de capital la utilidad obtenida por la sociedad inversionista en el negocio de acciones. El artículo 40 del Decreto 818 de 1936, que es reglamentario, no hizo otra cosa que aclarar el concepto de negocio de que habla el de la ley, al entender como tal “la habitualidad” de dicha clase de operaciones. El adverbio “habitualmente” tiene en dicho texto el sentido de “no ocasional”, “no accidentalmente” o “por aprovechar una buena coyuntura”, y podría equivaler en su alcance, al contenido de la frase: “Asir la ocasión por la melena” o al del refrán: “A la ocasión la pintan calva”. El hábito es la costumbre adquirida por la repetición de ciertos actos; es, pues, el resultado de esa repetición; no es la repetición misma de ellos. De allí que al hablar la ley de quien compre habitualmente tal clase de papeles para venderlos o permutarlos con mira de obtener ganancias o utilidades, no signifique que en un mismo año gravable deban haberse realizado varias operaciones de tal naturaleza; puede bastar el que se haya hecho una sola, si quien la hizo tenía el hábito de negociar en los mencionados papeles o si los móviles determinantes de quien la efectúe fueron el de adquirirlos para revenderlos con miras de obtener utilidad o ganancia. La jurisprudencia ha venido sosteniendo que no es la autorización legal o convencional la que sirve de base exclusiva para determinar si una persona natural o jurídica negocia habitualmente en acciones, sino el que efectivamente haya negociado en ellas con miras de lucro. Como se trata de un hecho subjetivo, es preciso atenderse a los signos externos reveladores de ese hábito, propósito o móvil determinante, signos que pueden ser entre otros: que se realizaron operaciones de adquisición y venta de papeles de crédito; que esas operaciones produjeron utilidad o pérdida; que fueron realizadas con cierta frecuencia o en gran volumen a más de una en un mismo año gravable, etc. Actor, Almacén Ancla, S. A. Sentencia de 23 de septiembre de 1954. Ponente, Consejero doctor José Enrique Arboleda Valencia

265

Impuestos. (Renta gravable por el sistema de comparación de patrimonio)—En la liquidación reclamada se determinó la renta gravable por el sistema de comparación de patrimonio tomando como extremos de la operación las declaraciones del contribuyente en los años de 1947 y 1948. Al observarse en este último año un aumento patrimonial

superior a la renta declarada en el año anterior, dicho aumento se considera como renta líquida capitalizada, y como tal se grava. Sistema que se justifica ampliamente teniendo en cuenta que la explicación dada por el interesado en cuanto al aumento patrimonial no está debidamente respaldada en las pruebas llevadas al negocio. Las circunstancias procesales de la admisibilidad, la oportunidad y la conducencia de la prueba, se analizan ampliamente con argumentaciones inobjetables y por demás ajustadas a derecho, por parte de la Jefatura de Rentas y en la vista fiscal de la corporación, que la Sala comparte. **Actor**, Manuel J. Zamudio Díaz. **Sentencia** de 27 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga

274

Impuestos. (Tasa de depreciación causada por desgaste o rotura de la propiedad)—El artículo 66 del Decreto, 818 de 1936, reglamentario del numeral 7º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, establece que el contribuyente en la denuncia respectiva debe relacionar los bienes demeritados, detallando el costo inicial, la fecha de adquisición, el tiempo calculado para la amortización y la relación de las cantidades anuales amortizadas en ejercicios anteriores. En el caso de autos está plenamente demostrado que el contribuyente no relacionó elementos que la ley estima indispensables, y por consiguiente la liquidación acusada, en tal evento, es inobjetable. **Actor**, Camilo Soto. **Sentencia** de 27 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga

284

Impuestos. (Renta de trabajo)—La Jefatura de Rentas tuvo en cuenta para determinar la renta de trabajo el límite señalado por el Decreto extraordinario 54 de 1942, en su artículo 24, o sea la suma de \$ 15.000.00, en armonía con lo que dispone el 25 del mismo Decreto, respecto a los contribuyentes que gerencian o administran directa o personalmente su propio negocio o industria, en cuanto al reconocimiento de una suma razonable como compensación de sus servicios, que será estimada por el funcionario liquidador con base en diversos factores, pero sin pasar de los máximos establecidos por el artículo 24. Así se hizo con el contribuyente, en este caso, por parte del funcionario liquidador, con fundamento en los datos suministrados, y teniendo en cuenta, igualmente, el producto de sus gestiones como socio administrador de la entidad de la cual forma parte, gestiones que realizó a nombre y para beneficio de la misma entidad comercial y a cuyo fondo ingresaron. **Actor**, Camilo Soto. **Sentencia** de 27 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga

284

Impuestos. (Deducciones por depreciación y por sostenimiento de bienes depreciables. Distinción entre reparaciones locativas y mejoras permanentes)—“Si se fuera a deducir el monto de una refacción o renovación, de la renta bruta del contribuyente, de la cual al propio tiempo se deduce una cantidad por depreciación de la propiedad renovada, es evidente que se otorgaría una deducción doble”. “La compañía estaba en la obligación de presentar la relación detallada de la partida, conforme a los artículos 55 y 77 del Decreto 818 de 1936, indicando si se trata de una adición, de un reemplazo, de la posible duración del reemplazo, de la posible duración de la adición, porque ‘una reposición o reemplazo puede tener dos consecuencias para el activo: o va a prolongar la vida de éste o va a detener o a volver más lento el desgaste. Esta circunstancia también debe tenerse en cuenta, ya que para fines fiscales tiene el mismo tratamiento.’” Partidas que no tienen explicación ni especificación suficiente para poner de presente la índole de los gastos y su repercusión, ya sea como reemplazo o ya como adición, llevan a la conclusión de que no son deducibles. **Actor**, Fábrica de Galletas y Confites Noel. **Sentencia** de 29 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga 288

Impuestos. (Indemnización por suspensión de un contrato de arrendamiento. No es deducible de la renta bruta)—La Sala está de acuerdo con la tesis sostenida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de que el pago de la indemnización no puede considerarse como un gasto normal y ordinario, sino excepcional y extraordinario, y que, por lo tanto, no se está en el caso de aceptar ninguna deducción impositiva por concepto de tal gasto. **Actor**, Fábrica de Galletas y Confites Noel. **Sentencia** de 29 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga. 288

Impuestos. (De valorización. El primitivo concepto de “contribución” fue reemplazado por el de “mayor valor”. Historia de dicho tributo a partir de la Ley 25 de 1921)—El llamado impuesto de valorización tiene su razón económica en la incapacidad de los particulares para realizar por sí solos, ni siquiera mediante la unión de esos esfuerzos, obras de interés común que beneficien sus propiedades, por cuya razón ha sido necesario que el Estado asuma la realización de tales obras. Mas como ellas vienen a beneficiar de manera especial a un grupo determinado de propietarios, y su ejecución implica en la mayoría de las veces altísimas sumas que sobrepasan la capacidad económica de las entidades de derecho público encargadas de llevarlas a cabo, y como, por otra parte, repugnaría a la equidad que con el producido de los impuestos comunes pagados por todos se llegara a beneficiar tan sólo a unos pocos, ha sido necesario admitir también que

el costo de tales obras recaiga sobre los principales beneficiados con ellas. Esta norma de equidad aparece por primera vez en nuestra legislación por virtud de la Ley 25 de 1921. Esta disposición ordenaba que el impuesto no podía exceder a los gastos que las obras demandaran. Vino luego la Ley 113 de 1937 que amplió el concepto inicial del tributo, pues dijo en su artículo 7º: "El impuesto directo de valorización de que trata el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 comprende también el mayor valor que adquieran las propiedades raíces urbanas con la pavimentación de las calles". El impuesto se cobra siempre por el mayor valor que adquieran las propiedades beneficiadas con la obra, es decir, que este impuesto mira exclusivamente al beneficio recibido. El primitivo concepto de "contribución" al costo de la obra, fue reemplazado por el de "mayor valor" que se reciba, sin tener en cuenta para nada el costo de la obra, sino atendiendo solamente a la valorización recibida por los predios. Desde 1937 entró, pues, a jugar el concepto de "mayor valor" y dándole a esta obligación de los propietarios la característica de un gravamen que el Estado establece a cargo de los propietarios privilegiados, en ejercicio de su poder fiscal y en presencia de las ganancias obtenidas en virtud de la actividad estatal. De acuerdo con las leyes citadas, con la 89 de 1936 y con la 63 de 1938, los Municipios pueden exigir el impuesto creado desde 1921, y no solamente exigirlo sino también señalar la forma de hacerlo efectivo, sin sujeción a las normas legales anteriores. En ninguna de las etapas del anterior proceso legislativo deja de hacerse referencia al impuesto establecido en 1921, lo cual indica que se trata siempre del mismo impuesto y, por consiguiente, si el impuesto es el mismo y los Municipios fueron facultados, como se vio atrás, para establecerlo y recaudarlo, pueden éstos hacerlo efectivo a partir de la fecha en que se estableció si las obras que han producido la valorización fueron ejecutadas por el Municipio, la Nación, el Departamento o cualquiera otra entidad de carácter público, según las voces expresas de la ley. **Actor**, doctor Manuel F. Caamaño. **Sentencia** de 21 de abril de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora.

293

Indemnización. (Condiciones axiológicas para el éxito de la acción por trabajos públicos)—Las condiciones axiológicas para el éxito de la acción indemnizatoria por trabajos públicos, conforme a la constante doctrina del Consejo de Estado, son las siguientes: 1ª) La realización del trabajo público; 2ª) La propiedad de la parte demandante sobre el inmueble afectado por el trabajo público; y 3ª) La demostración del perjuicio o daño. La acción tiene viabilidad jurídica, según la eficacia probatoria de los elementos que se aduzcan en orden a la demostración de

los factores que configuran la responsabilidad, a saber: el daño, el perjuicio, la culpa probada o presumida de los agentes ejecutores, y la relación de causalidad entre la culpa y el daño. **Actor**, Exegía de Narváez o Segía Narváez. **Sentencia** de 13 de julio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora 320

Indemnización. (Medios probatorios. Inspección ocular y dictamen pericial)—En la inspección ocular, con intervención de expertos, se combinan dos medios de convicción: el reconocimiento judicial que de los hechos hace el juzgador, y el dictamen de los técnicos. La fuerza probatoria de estos dos elementos es diferente. En cuanto a los hechos observados por el Juez, con las circunstancias constatadas por él directamente, la ley les reconoce el carácter de plena prueba porque presume la honorabilidad y competencia del funcionario y su desinterés por las partes ligadas en la controversia. En cuanto al dictamen de los peritos, su fuerza probatoria la remite la ley al criterio del juzgador según que los fundamentos científicos en que respalden su experticio lleven a su ánimo una convicción más o menos completa. De la unión de estos dos medios el Juez saca las deducciones que la ley le permite. **Actor**, Exegía de Narváez o Segía Narváez. **Sentencia** de 13 de julio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora 320

Indemnización. (Requisitos indispensables de la demanda y la responsabilidad civil de las entidades de derecho público)—La demanda —al tenor de lo dispuesto en los artículos 263 y 264 del Código Contencioso Administrativo— para que se pague la indemnización debida cuando, a causa de un trabajo público, se ocupa o daña una propiedad particular, se dirigirá al Tribunal competente a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación. Esta demanda deberá expresar el carácter o título con que la indemnización se reclama; el hecho que la causa, el funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño y el monto de la indemnización que se reclama. Es bien sabido que las entidades de derecho público, si bien por su propia naturaleza no pueden obrar ni actuar directamente, sí lo hacen por conducto o mediación de sus agentes o representantes, y que es por los actos que sus agentes autorizados realicen en perjuicio de terceros por lo que se reconoce su responsabilidad civil. Como no obran por sí sino por intermedio de sus representantes, los actos de éstos comprometen la responsabilidad de aquéllas, a menos que se trate de casos en que medie la culpa personal del agente, en cuyo evento no sería viable la acción contencioso-administrativa. **Actor**, Exegía de Narváez o Segía Narváez.

Sentencia de 13 de julio de 1954. Ponente, Consejero doctor Manuel Buenahora 320

Indemnización. (Daños ocasionados por el Ejército Nacional.

Competencia del Consejo de Estado)—El Consejo de Es-

do es el juez de derecho común en materia administrativa puesto que conoce en principio de todas las contenciones administrativas no atribuidas a otra jurisdicción. Y cuando el hecho se dice realizado en nombre del Estado, y sus autores, al obrar, no lo hicieron en nombre propio sino en su carácter de funcionarios, es evidente la contención administrativa del negocio, por cuyo motivo es preciso concluir que el Consejo de Estado sí tiene competencia para conocer de tal hecho. En la larga enumeración que hacen los artículos 34 y 35 de la Ley 167 de 1941, no aparece expresamente la facultad del Consejo para conocer de los casos a que se refiere el artículo 68 *ibidem*, es decir, de aquellos que, aunque distintos a los de indemnización por trabajos públicos, siendo la causa de la violación un hecho o una operación administrativa, no se hace necesario ejercitar previamente la acción de nulidad para poder demandar la correspondiente indemnización. Pero no son estas las únicas disposiciones que atribuyen competencia al Consejo de Estado. También las de los artículos siguientes a los que se acaban de citar lo facultan para conocer de determinados negocios, y por último, ante la imposibilidad de enumerar todos los casos de que pueda conocer, el artículo 51 de la misma obra consagró una regla general de competencia que dice: "Toda contención administrativa para la cual no se hubiere señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el Título siguiente, o en ley especial, será decidido por el Consejo de Estado en una sola instancia". De esta suerte, cuandoquiera que se trate de resolver sobre la competencia del Consejo de Estado para un caso concreto, deberá examinarse en primer término si el caso sometido se halla comprendido dentro de la enumeración que hace el estatuto. Si lo está, el problema queda resuelto por la afirmativa; mas si no lo está, no quiere ello decir que el Consejo carezca de competencia, porque bien puede ocurrir que por tratarse de una contención administrativa, la competencia se le atribuya en virtud de la regla general. La propia exposición de motivos que precedió a la ley lo expresó así al referirse al problema de la competencia: "De esta manera viene a quedar consagrado un sistema mixto según el cual, al mismo tiempo que se señalan de modo expreso las materias que son objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa por razón de su naturaleza material y orgánica, se prevé el caso de que surjan controversias no comprendidas expresamente en la ley y cuya índole administrativa las haga suscepti-

bles de recurso por la vía jurisdiccional". Y la interpretación se desprende también del artículo 68, porque no sería jurídico que el legislador, después de consagrar la acción anterior dentro del texto mismo del Código Administrativo, no hubiera atribuido la necesaria competencia para conocer de ella, especialmente si se recuerda que conforme al artículo 51, ese legislador consagró la regla general de que el Consejo conocería de toda contención administrativa para la cual no se hubiera señalado regla particular de competencia. **Actor**, Reinaldo Liévano Guarín. **Sentencia** de 12 de agosto de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora

341

Indemnización. (Prescripción de la acción. Daños ocasionados por el Ejército)—No se trata —en este caso— de un acto continuo de suerte que pudiera afirmarse que su realización principió el 19 de febrero y terminó el dos (2) de septiembre de 1953. Despojado el demandante de su propiedad, retirado el ganado de su finca, con ánimo de apropiación por parte del Ejército y de privar de su propiedad al demandante, el agravio quedó consumado, y desde ese mismo momento nació para el agraviado su derecho a demandar la indemnización. Lo anterior no contradice la doctrina del Consejo de Estado conforme a la cual cuando los actos constitutivos del agravio se producen en forma sucesiva, o mejor, cuando el agravio se causa en razón de varios actos simultáneos, el término de la prescripción empieza a contarse a partir de la fecha en que se realiza el último de tales actos porque, como se vio anteriormente, en el presente caso, el hecho constitutivo del agravio es uno solo, consumado en hora y fecha determinada. Si el demandante hubiera sido privado de su propiedad sobre los semovientes, por ejemplo, en días distintos; si la apropiación por parte del Ejército se hubiera llevado a cabo por etapas, es natural que dicho término no podría contarse sino a partir del último de los hechos generadores del agravio. No ocurrió así, sin embargo, y por tal razón el término de la prescripción se cuenta desde la fecha en que se realizó el único hecho que privó al demandante de todos sus semovientes. **Actor**, Reinaldo Liévano Guarín. **Sentencia** de 12 de agosto de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Buenahora

341

J

Jurisdicción coactiva. (Excepciones. Impuesto predial sobre minas)—“La liquidación de los impuestos que adeuda cada una de las minas se hará por la Jefatura de Rentas o por cada uno de los Administradores o Recaudadores de Hacienda respectivos o por quien corresponda, y se deja

terminantemente establecido que "en firme cada liquidación (subraya la Sala), y a falta de pago oportuno de la respectiva cuenta, se exigirá éste por jurisdicción coactiva". La firmeza de la liquidación de los impuestos en referencia presupone, naturalmente, el agotamiento de la gestión gubernativa y luego la de lo contencioso-administrativo, esto es, que contra tal acto de la Administración Pública, en este caso la liquidación de los impuestos, no quede ningún recurso, bien por no haber sido ejercitado en tiempo o por haberse surtido convenientemente y tener así la liquidación de los impuestos la firmeza y autoridad de cosa juzgada que presta, a "las copias de los reconocimientos hechos por los Recaudadores a cargo de los deudores de impuestos", la eficacia del título ejecutivo, conforme al ordinal 2º del artículo 1059 del Código Judicial. El impuesto predial nacional sobre las minas redimidas a perpetuidad, consagrado por el artículo 7º del Decreto legislativo número 223 de 1932, tiene como objeto el hecho negativo de "que no se exploten o trabajen formalmente" en los términos exigidos por la misma disposición, y de ahí por qué el mismo Decreto reconoce a los interesados el derecho de demostrar o acreditar la explotación o trabajo de tales minas durante el año anterior comprendido en la liquidación del impuesto que se trate de pagar o de hacer efectivo. Derecho que solamente puede hacer valer el interesado ante la Administración Pública o ante el Contencioso Administrativo por el trámite señalado en los juicios sobre impuestos, en su caso, una vez que le haya sido notificada, en los términos prescritos por los artículos 74, 75 y 76 del C. C. A., la liquidación del referido impuesto. En el caso de autos, es manifiesta la pretermisión de los requisitos legales anotados. **Actor, Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A. Sentencia de 22 de marzo de 1954. Ponente, doctor Guillermo Acosta Acosta**

345

Jurisdicción coactiva. (La impugnación de la ejecutoriedad y eficacia del título ejecutivo)—La presunción de legalidad que la reiterada y uniforme doctrina de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado ha venido atribuyendo a los títulos ejecutivos que sirven de fundamento a los juicios adelantados por los trámites de la jurisdicción coactiva, apenas si constituye el trasunto fiel y exacto de la certidumbre de que en la etapa de formación y constitución del título ejecutivo se han observado las normas y preceptos de orden ético y legal que informan y regulan los actos de la Administración Pública en todo Estado de derecho. Pero, no es esta una **presunción juris et de jure**, y, por ende, la corporación ha venido aceptando, igualmente, como fundamental medio de defensa, la **impugnación de la ejecutoriedad y efica-**

cia legal del título ejecutivo cuandoquiera que han sido pretermitidos o transgredidos aquellos requisitos de orden general e indispensables para el desarrollo armónico y normal de las relaciones de orden jurídico entre la Administración Pública y los particulares. El inciso 2º del artículo 1854 del Código Civil, al decir que el empleado con jurisdicción coactiva que conoce de alguna ejecución tiene, por consiguiente, el doble carácter de juez y acreedor; está indicando que la Administración Pública, para el logro de las finalidades que le son propias y para atender oportuna y convenientemente a la satisfacción de las necesidades de la colectividad, se hace justicia por su propia mano y obliga a la parte ejecutada a convertirse en demandante cuandoquiera que no acepte la **situación jurídica de cuya ejecución forzosa se trató**, y que la Administración Pública ya ha creado unilateralmente, por vía gubernativa, o mediante el procedimiento contencioso-administrativo. **Actor, Compañía Minera Chocó Pacífico, S. A. Sentencia de 22 de marzo de 1954. Ponente, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta**

345

Jurisdicción coactiva. (Nulidad del juicio y sus consecuencias).

Habiendo quedado sin valor ni efecto legal alguno toda la traba ejecutiva, es apenas lógico, de simple sentido común, entender que todas las medidas, diligencias y actos cumplidos con ocasión de esa actuación deben levantarse, pues bien se comprende que desaparecida la causa, que lo fue aquella traba ejecutiva, tales medidas, diligencias y actos, que fueron efectos, también deben desaparecer. Y es obvio que para obtener esto último, al Juez no le queda otra solución que la de ponerles fin a esas medidas, diligencias y actos adoptando los medios adecuados para ello, tales como disponer la cancelación de la inscripción en el registro "del acta del remate y del auto aprobatorio de éste", la entrega de la finca rematada y la devolución a los rematadores de las sumas que consignaron. Podría pensarse, sí, que conforme al segundo inciso del artículo 457 del C. J., la nulidad del remate sólo procedía declararla "en juicio distinto, con audiencia del rematante". Sin embargo, para ese evento, puede advertirse de una vez que en el caso no opera lo estatuido en el precepto citado, toda vez que éste requiere que el remate haya sido **aprobado**, y esta formalidad no llegó a consumarse a cabalidad en relación con el remate aquí verificado, desde luego que el auto aprobatorio que al efecto dictó el funcionario del conocimiento no adquirió firmeza procesal, ya que cuando se produjo la declaración de nulidad se hallaba sujeto a revisión por parte del Consejo en grado de apelación, recurso que no fue decidido precisamente por efecto de la misma declaración de nulidad. **Actor, Inspectoría General de Rentas Nacionales de Cartago. Sen-**

tencia de 21 de julio de 1954. Ponente, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta 359

Jurisdicción coactiva. (Excepción de falta de causa de la obligación y exención del pago de impuesto predial a la Comunidad de las Hermanas de la Presentación)—Se entiende por causa, según el artículo 1524 del C. C., el motivo que induce al acto o contrato, la cual, para que haya obligación, tiene que ser real y lícita. Así, si en el campo contractual por causa debe reputarse el móvil que induce a convenir la consecución de un fin, en el régimen tributario la causa de la obligación de pagar el impuesto está constituida por la vigencia de la norma que lo impone, la cual mientras tenga todas las condiciones externas que le sean pertinentes, vincula al ciudadano a su cumplimiento, reuniendo entonces las condiciones de licitud y realidad exigidas por el precepto antedicho. Y si por título ejecutivo debe entenderse aquel que, “además de afirmar la existencia del derecho, contiene en sí virtualmente la orden para el deudor de ejecutar la obligación, bajo pena de ser obligado por la autoridad pública”, según la definición de tratadista como Mattirola, la falta de título ejecutivo no podría tenerse como falta esencial de la causa de la obligación. En cuanto a lo cardinal de la controversia —vigencia y alcance de la Ordenanza 19 de 1912— se observa: La Ley 20 de 1908, en su artículo 17, estableció como renta de los Municipios el impuesto sobre la propiedad raíz el cual sería cobrado con arreglo a la reglamentación que establecieran las respectivas ordenanzas o acuerdos departamentales. De forma que, si bien la institución del impuesto predial es de orden legal, su imposición y reglamentación corresponden a las Asambleas, y, también a éstas, decretar las exenciones que autorice la ley. Subsistiendo la ley que creó el impuesto predial, correlativamente habrán de subsistir las facultades reglamentarias del tributo en referencia. Y si por ministerio de éstas, la Asamblea de Cundinamarca dispuso en su Ordenanza 19 de 1912, artículo 25, que quedan exceptuados del impuesto predial, entre otros bienes, “d) Las casas, edificios o conventos pertenecientes a las comunidades religiosas católicas de ambos sexos, cuando están habitados por ellas”, esta exención no permite que bienes de las condiciones expresadas puedan ser gravados con el impuesto de que se trata. Actor, doctor Ignacio de J. Mesa, apoderado de la Comunidad de las Hermanas de la Presentación. Sentencia de 13 de julio de 1951. Ponente, Consejero doctor Dangond Daza 370

Jurisdicción coactiva. (Notificación: la del mandamiento ejecutivo para que tenga validez tiene que llenar los ordenamientos imperativos del artículo 999 del Código Judicial). La Sala prohija el concepto fiscal: “La notificación

del mandamiento ejecutivo es especialísima. Se lleva a cabo por el funcionario que conoce del negocio o por medio de comisionado, dejando de ello constancia en un acta. Además el funcionario que hace la notificación tiene que llevar a cabo la intimación, exigir juramento al ejecutado para que exponga o declare si tiene o no bienes para el pago, cuáles ofrece, advertirle que puede nombrar perito evaluador y secuestre, y a quienes nombra. Advertirle, igualmente, que puede otorgar caución de saneamiento para el caso de que ofrezca bienes, y dictar sin demora las providencias adecuadas para hacer efectivo el decreto de embargo preventivo". La forma de notificación de que echó mano el señor apoderado de la Compañía ejecutada y que fue aceptada por el señor Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento, según consta en los autos, no consulta las exigencias del artículo 999 del Código de Procedimiento Civil que perentoriamente dispone notificar al deudor el auto ejecutivo en acta o diligencia cuyos términos la misma disposición enérgicamente señala. Esta omisión hace nugatorios los derechos del ejecutante y necesariamente acarrea la nulidad del juicio a partir del momento procesal indicado. **Actor**, Juzgado de Ejecuciones Fiscales de Santander (Bucaramanga). **Sentencia** de 3 de agosto de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Dangond Daza

377

Jurisdicción coactiva. (Nulidad de la actuación. No podía legalmente producirse el reconocimiento que sirvió de base a la ejecución, por no hallarse agotada la vía gubernativa)—Evidenciado el hecho de que la solicitud de prórroga para la declaración de renta se hizo en debida oportunidad y con anterioridad a la fecha en que se produjo el **reconocimiento**, petición que no fue considerada, como se desprende de los documentos que obran en autos, no podía legalmente producirse el **reconocimiento**, que sirvió de base a la ejecución, por no hallarse agotada la vía gubernativa. Esta irregularidad resta eficacia y fuerza legal al **reconocimiento**, por cuanto éste se produjo sin haberse agotado los trámites legales, por lo cual la ejecución se ha librado sobre la base de un título producido con fundamento en una actuación que, por no haberse cumplido en la forma establecida por disposiciones expresas, es nula, y si es nula la actuación del Recaudador de la Administración de Hacienda Nacional de Girardot, es nulo el **reconocimiento** y nulo también el juicio ejecutivo por tener ambos origen en una actuación que carece de los requisitos que prescriben las normas legales. **Actor**, Celestino Cifuentes Gómez. **Sentencia** de 14 de septiembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Urbano Múnera

380

Jurisdicción coactiva. (Contrato de fianza o caución)—“Los empleados de manejo —ha dicho el Consejo de Estado— están sometidos a un estatuto especial por razón de la misma naturaleza de sus funciones. En cuanto a la naturaleza de la fianza o caución, si bien participa de la que tiene la fianza civil en términos generales, difiere de ésta en cuanto a su constitución, que está regida por disposiciones especiales, ha de someterse a las condiciones exigidas para el caso por la Contraloría”. Naturalmente si el proceso de revisión y examen de las cuentas que debe llevar todo empleado de manejo para establecer si ha cumplido o no con su deber y si puede dársele finiquito sin salvedades o por el contrario hay que elevarle alcance líquido, se traduce en una tarea cuya ejecución no es dable enmarcarla dentro de determinado período de tiempo, el representante de la entidad acreedora, en el caso **sub-lite** el Contralor, no podría aceptar, sin exponer a grave riesgo los bienes fiscales, cuya suprema vigilancia se le había confiado, el que le fuera dable a los fiadores limitar su responsabilidad, frente a las obligaciones del fiado, a determinado tiempo dentro de la gestión de éste como funcionario de manejo. Tendriase, al admitir tal limitación, que por intervalos quedaría al descubierto la seguridad en favor de las entidades acreedoras, pues el fiado, en esos intervalos, respondería él únicamente a éstas por los dineros y demás bienes confiados a su cuidado. **Actor**, Juzgado de Ejecuciones Fiscales de Santander. **Sentencia** de 20 de mayo de 1953. **Ponente**, Consejero doctor José Urbano Múnera

382

P

Pensiones. (Ramo docente. Revisión)—El Consejo de Estado se ha fundado para ordenar reajustes, como en el presente caso, en que el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 64 de 1947 se refiere a “las pensiones por concepto de jubilación nacional de los servidores del ramo docente que actualmente gozan de ella”. Y realmente los aumentos de sueldo en virtud del expresado artículo, parece que comprenden, a primera vista, a todos los servidores del ramo docente que hubieren obtenido jubilación nacional. Empero ello no es así, porque basta leer los ordinales del mentado artículo primero para comprender que los aumentos allí previstos se refieren a distintos grupos de jubilaciones determinados por la cuantía de éstas. De consiguiente, mal puede quedar en ninguno de tales grupos los profesores favorecidos por el artículo 1º de la Ley 42 de 1933 quienes tienen su *status* especialísimo, más favorable por ciertos aspectos que el de los maestros jubilados, pues

para tener derecho a pensión sólo necesitan haber ejercitado el profesorado por quince años, y los maestros de enseñanza primaria han menester para obtener jubilación enseñar veinte años. Además aquellos profesores pueden haber prestado sus servicios a establecimientos públicos y privados, mientras que a los citados maestros se les exige que su actividad docente toda haya sido consagrada a establecimientos públicos... En esa virtud, para decretar el reajuste pedido se carece de fundamento legal porque la pensión concedida por la Ley 42 de 1933, a los profesores allí señalados, es fija, tal como son en nuestra legislación la concedida a los individuos que por causa del conflicto con el Perú "sufran grave deformación física o estén incapacitados para el trabajo" —Ley 99 de 1936, artículo 1º— como también la concedida al cuerpo de inválidos por el artículo 3º de la Ley 40 de 1911, posteriormente elevada por la Ley 75 de 1925. **Actor**, Consolación Paz Castillo. **Sentencia** de 1º de abril de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Urbano Múnera 385

Pensión de jubilación. (No tiene el profesorado el carácter de cargo público y por consiguiente tales servicios no son imputables a dicha prestación)—Los servicios prestados en el ramo docente no pueden ser tomados en consideración, por la razón obvia de que no fueron ellos permanentes o de tiempo completo tal como lo exige una correcta interpretación de las disposiciones pertinentes del estatuto de 1945. Para empleados y obreros nacionales de carácter permanente es la pensión de jubilación que consagra en su ordinal b) el artículo 17 de la citada Ley. Y por cuanto no tiene el profesorado el carácter de cargo público, no es empleado quien lo ejerce, según lo expresa clarísima y categóricamente el artículo 2º de la Ley 100 de 1892. Y es que el desempeño de un empleo exige por regla general toda la actividad personal del empleado, lo que excluye, en principio, la posibilidad material de desempeñar otros cargos y prestar otros servicios, posibilidad que legal y materialmente sí tienen los servidores del ramo docente, cuandoquiera que las tareas del magisterio no les embarga la totalidad de las horas de trabajo que el Estado reclama. La ley orgánica del Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria (43 de 1945), en su artículo 12, dispone que "los profesores que trabajen por horas, serán considerados como empleados públicos o privados, según el caso, para los efectos de la Ley 6ª de 1945", pero tal disposición, como es obvio también, refiérese exclusivamente a profesores escalafonados, tanto más cuanto en el artículo 7º de la misma Ley se lee: "Para ser profesor en los establecimientos oficiales, será indispensable estar inscrito en el escalafón..." Cumplida la exigencia relativa al escalafonamiento, los profesores que por horas

hubieren prestado sus servicios al Estado, como tiempo completo, podrán pedir que les computen tales servicios, siempre que la pensión por ellos reclamada sea de aquellas que leyes especiales tienen establecida para los servidores del ramo docente. Si, como ocurre en el caso de autos, la prestación demandada es la que "para empleados y obreros nacionales de carácter permanente" consagra el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, los servicios al magisterio podrán sumarse a los prestados como **empleado** en otras entidades de derecho público, siempre que los primeros hayan sido, como ya se dijo, **permanentes** o por **tiempo completo**, requisito éste que no aparece demostrado. **Actor**, José Antonio León Rey. **Sentencia** de 22 de julio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Manuel Antonio Dangond Daza

387

Pensiones. (Jubilación y revisión. Ramo Judicial)—La finalidad del artículo 33 de la Ley 6ª de 1945, con la modificación introducida por el artículo 7º del Decreto 320 de 15 de febrero de 1949, fue la de darles ocasión a quienes estuvieran gozando de modestas pensiones, en una moneda desvalorizada, de ajustar lo necesario para la congrua subsistencia, con la remuneración de pequeños empleos a que pudieran ser llamados. Que este fue el pensamiento del legislador lo confirma la frase condicional de la disposición que se está analizando al decir: "siempre que el valor conjunto del sueldo y de la pensión no pase de doscientos pesos mensuales" (hoy cuatrocientos). Párese mientes, porque ello es muy importante, que se habla de **conjunto**, es decir, de "agregado de varias cosas", según el Diccionario de la Real Academia y de que ese agregado (de sueldo y pensión) no pase de cuatrocientos pesos. De suerte que las citadas disposiciones no autorizan lo que creen algunos, o sea: que lo fundamental es no recibir del Estado más de \$ 400.00 aunque la pensión y sueldo, es decir, el conjunto de éstos, exceda de dicha suma con tal de renunciar a la cantidad que la sobrepase, tal como lo hizo el citado N. N. **Actor**, Jorge Sandoval. **Sentencia** de 7 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Urbano Múnera

389

Pensión de invalidez. (Revisión. Ramo de Correos y Telégrafos)—El artículo 2º de la Ley 22 de 1945, exige para tener derecho a la pensión de invalidez que el empleado del Ministerio de Correos y Telégrafos pierda su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio y no para todo trabajo material remunerativo que es para que el que está impedida la demandante en concepto de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial. Efectivamente, el Consejo no puede aceptar, sin exceder los términos del artículo citado, "que la incapacidad definitiva y completa para ejercer todo trabajo material remunerativo", es

lo mismo que perder la capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, es decir material o no, que es lo exigido por la ley, pues bien puede una persona perder la capacidad para el trabajo de índole material remunerativa y conservarla para faenas de otra clase. ¿Que es esta una diferenciación sutil? En todo caso no la hace el fallador sino la ley. **Actor**, Helena Piñarete de Silva. **Sentencia** de 9 de diciembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Urbano Múnera

392

Pensión de jubilación de maestros. (Revisión)—El legislador en el año de 1947, dispuso expresamente en el artículo 6º de la Ley 64 que “los maestros de enseñanza primaria a quienes se reconozca en el futuro los derechos que establece esta Ley, gozarán de ellos desde cuando hayan cesado en el servicio”. De donde precisa deducir conforme a la locución “en lo futuro” empleada por la precitada Ley que sería contrario al espíritu de ésta conceder desde una fecha anterior a su vigencia el goce del derecho a la pensión de jubilación a los maestros que ya se hallaban retirados del servicio, con todo y reunir desde entonces los requisitos y condiciones que dan derecho a tal prestación. Si se hubiera ejercitado —en este caso— desde la fecha del retiro el derecho a reclamar del Estado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, así se hubiera decretado de conformidad con la doctrina y jurisprudencia de la época, toda vez que para entonces reunía las condiciones y requisitos legales necesarios para obtenerla. Pero como se abstuvo de hacerlo, y cuando solicitó y le fue decretada la mencionada prestación ya regía la Ley 64 de 1947, por tal razón solamente le fue reconocida a la demandante la pensión desde la vigencia de dicha Ley, a la cual no podía dársele un efecto retroactivo que el mismo estatuto no consagra expresamente. **Actor**, María Elena Gómez v. de Rivas. **Sentencia** de 24 de agosto de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta

394

Pensión de jubilación de maestros. (Revisión)—Con anterioridad a la expedición de la Ley 64 de 1947, ninguna disposición legal reguladora de las prestaciones sociales del ramo docente, que son de carácter especial y por lo mismo de aplicación restrictiva, ordenaba que de ellas debían gozar los sujetos activos de tales prestaciones desde la fecha de su retiro del magisterio. Solamente la jurisprudencia había adoptado tal criterio en orden a determinar en cada caso concreto desde qué fecha debería entrar el respectivo favorecido en el goce de la pensión; pero es sabido que la jurisprudencia, por más uniforme y constante que sea, no figura entre las causales de revisión que taxativamente consagra el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, y por consiguiente la co-

piosa e interesante doctrina aducida por el demandante no constituye razón legal suficiente para el buen éxito de sus pretensiones, toda vez que contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada puede ocurrirse judicialmente, por la vía del recurso extraordinario de revisión, con fundamento en precisos motivos o causales, preestablecidos y determinados por la ley, sin que sea permitido siquiera ampliarlos por interpretación analógica. **Actor**, María Elena Gómez v. de Rivas. **Sentencia** de 24 de agosto de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta

394

Pensión por invalidez absoluta y permanente. (Fuerza Aérea).

“En el caso que se estudia no puede decirse que la enfermedad fue adquirida por causa del servicio o profesión que desempeñaba, pero sí puede afirmarse, con base en los elementos de juicio presentados, que su aparición y evolución ‘fue adquirida en el servicio’.” No es arriesgado sostener que, la profesión de mecánico de aviación, por las modalidades de sus actividades de vuelo, haya tenido una apreciable influencia en la manifestación de la enfermedad, porque es un fenómeno clínico de frecuente ocurrencia, la aparición de la aeropsicosis en el personal de tripulación aérea, en el decurso de sus actividades profesionales. Con mayor razón, una persona que haya heredado un terreno mental psicópata, está más expuesta a sufrir trastornos mentales. En la historia clínica del señor N. N. no debió existir ninguna observación sobre sus condiciones psíquicas, puesto que no fue rechazado para entrar a estudiar y desarrollar una profesión que demanda imperiosamente la integridad y equilibrio mental. La aparición y desarrollo de la enfermedad tuvo lugar durante el ejercicio de la profesión de mecánico de aviación. **Actor**, Víctor J. Miranda Luna. **Sentencia** de 5 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Urbano Múnera.

397

Pensión de jubilación. (Revisión. Agentes de la Policía Nacional)—Hay que acatar lo resuelto por el legislador en su estatuto del año de 1945, extendiendo los beneficios del artículo 29 de la Ley 74 del mismo año y 14 de la Ley 72 de 1947, a los Oficiales, Suboficiales, Detectives, Dactiloscopistas, y Agentes de la Policía Nacional, aunque éstos se hayan retirado, como en el caso **sub-lite**, con anterioridad al primero de enero de 1946. De otra parte, la causal en que se funda la demanda es la sexta del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, o sea: cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuida por disposición anterior al reconocimiento, o cuando la que sirvió de fundamento a éste fue mal aplicada o interpretada. De consiguiente: habiéndose aumentado la base para la liquidación de las jubilaciones para los Agentes de Policía por el artículo 14 de la Ley 72 de 1947 que manda re-

conocerles un cinco por ciento más por cada año de excedencia de servicio de quince años, es procedente el reajuste y está bien invocada la causal de revisión. **Actor**, Ernesto Sarmiento Labarrera. **Sentencia** de 19 de diciembre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor José Urbano Múnera

399

Pensión de jubilación de maestros. (Revisión)—Cuando el maestro reúne las condiciones contempladas en la Ley 114 de 1913, apenas tiene el derecho para solicitar y obtener a su favor y a cargo del Estado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación vitalicia que este estatuto legal consagró en una forma objetiva, general e impersonal, y, solamente, cuando esa pensión ha sido reconocida y decretada por parte de la entidad a quien el propio legislador ha conferido esa atribución y de acuerdo con las formalidades legales y reglamentarias preestablecidas, es cuando puede decirse que el beneficiado, por el hecho de haber sido colocado en virtud de la providencia respectiva en una situación jurídica, individual, subjetiva y concreta, **tiene adquirido un crédito de pensión**, incorporado a su patrimonio y a cargo del Estado, cuyo régimen jurídico se regula de acuerdo con la providencia definitiva que decreta y ordena pagar la pensión solicitada, como también de acuerdo con la legislación fiscal. Solicitada la jubilación con posterioridad a la vigencia de la Ley 64 de 1947, no puede prosperar la revisión impetrada con fundamento en la última parte de la causal 6ª del artículo 165 del C. C. A., si se tiene en cuenta la locución “a quienes se reconozca en lo futuro”, con lo cual no hizo otra cosa que confirmar el principio universal de legislación según el cual las leyes rigen para el futuro y que cuando se les quiere dar un efecto retroactivo lo dice expresamente el legislador. **Actor**, Ana Bertina Martínez. **Sentencia** de 24 de agosto de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta

403

Pensión de jubilación y pensión de invalidez. (Distinción entre una y otra. No es compatible el goce simultáneo de ambas)—Cuando se expidió el estatuto de 1913, únicamente la prestación periódica denominada pensión de jubilación habíase establecido para los servidores del ramo docente. Fue posteriormente, en el año de 1947, cuando el legislador consagró para ellos en la Ley 64 la pensión llamada de invalidez. Y luego, porque, si simultáneamente, de pensión de jubilación y de invalidez, pagadas respectivamente o a la inversa por el Departamento y la Nación, disfrutara el ex-empleado, el caso daríase de que la suma de una y otra excediera la cuantía del total del último sueldo devengado, privilegio este que no ha sido previsto por ninguna disposición legal para los servidores del Estado. Ningún derecho existe, pues, a N. N. para recla-

mar de la Nación pensión de invalidez, gozando como está de la de jubilación que actualmente le paga con dineros del Tesoro Público el Departamento. Es verdad y ya está dicho también, que por virtud del numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 el maestro de escuela puede cobrar sendas pensiones como tal, pagada la una por la Nación y por el Departamento la otra. Pero estas pensiones deberán ser **ambas de jubilación**, sin que la compatibilidad pueda considerarse relativa al goce simultáneo de pensión de invalidez y de jubilación o de invalidez las dos. Se repite: La disposición legal que permite al maestro de escuela cobrar, por excepción, sendas pensiones como tal, refiérese exclusivamente a la prestación por tiempo de servicio, toda vez que, por cuanto la denominada pensión de **invalidez** fue consagrada para los servidores del ramo docente sólo en el año de 1947, no pudo ni quiso referirse a ella el estatuto de 1913 al consagrar la excepción tantas veces mencionada. **Actor**, Fiscal 2º del Consejo de Estado. **Sentencia** de 10 de junio de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Dangond Daza

409

Pruebas en materia de revisión de reconocimientos. (Su inconducencia e ineficacia)—La apertura del juicio a prueba, cuando se trata de revisión de reconocimientos, se lleva a efecto en dos emergencias, conforme a la doctrina del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, a saber: a) Si hubiere hechos que probar, y b) Cuando las partes en la demanda o en la contestación de ésta hayan solicitado la práctica de “las pruebas que quieran hacerse valer” como lo dice el artículo 166 *ibidem*. Los hechos y los actos jurídicos, debida y oportunamente aducidos y demostrados, constituyen los elementos y materiales indispensables para la decisión del fallador como quiera que aquellos son los que dan nacimiento al derecho. La ley procura toda la amplitud necesaria para llevar al convencimiento del juzgador la certeza acerca de las cuestiones de hecho y de derecho que han de resolverse en consonancia con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente por las partes. Con todo, no significa que por el solo hecho de abrir la causa a prueba, todas las solicitadas por las partes en el término respectivo, con la condición de que sean procedentes, llevan el “sello de la conducencia legal” y deben ser decretadas, porque de acuerdo con nuestro sistema probatorio no solamente son inadmisibles las pruebas inconducentes sino también “las legalmente ineficaces”. (Artículo 596 del C. J. y 282 del C. C. A.). **Actor**, General Jorge Martínez Landínez. **Proveído** de 4 de octubre de 1954. **Ponente**, doctor Guillermo Acosta Acosta

414

Pruebas en materia de revisión de reconocimientos. (Hoja de servicio militar)—Sabido es que la revisión de las sen-

tencias sobre reconocimientos en materia de prestaciones sociales no constituye una tercera instancia, sino un recurso extraordinario en el que se enfrentan la sentencia y la ley, y al cual solamente puede ocurrirse, con fundamento en los motivos preestablecidos y determinados por ésta, debiendo el demandante señalar en la demanda la causal precisa en que se apoya. En ninguna de las causales de revisión de las sentencias en materia de reconocimiento de prestaciones sociales figura la de enmendar, corregir o desconocer la eficacia legal de la hoja de servicio de los militares. Y con mayor razón si se tiene en cuenta que la hoja de servicios militares, motejada de **deficiente y notoriamente incompleta**, es la misma que sirvió de fundamento a la sentencia por la cual se reconoció el derecho a las prestaciones sociales y de cuya revisión se trata. **Actor**, General Jorge Martínez Landínez. **Proveído** de 4 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Guillermo Acosta Acosta

414

R

Resoluciones ministeriales. ("Hoja de servicios militares". Fuerza Aérea. Sueldo de retiro y recompensa)—"La hoja de servicios, confeccionada por el Departamento de Personal del Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministerio, es el documento auténtico que demuestra los servicios militares prestados por un individuo en el Ejército Nacional, prueba que a su vez lo habilita para exigir los derechos que surjan a su favor del hecho mismo de la prestación de los servicios. (Artículos 31 y 32 de la Ley 71 de 1915 y 9º del Decreto número 1187 de 1917). Siendo, por otra parte, la aprobación de la hoja de servicios de un militar, un acto de una autoridad administrativa como es el Ministerio de Guerra, tal acto puede ser atacado oportunamente para que sea reformado o anulado, mediante las vías que la misma ley establece para ir contra los actos de la Administración. Pero mientras esto no ocurra, ese acto oficial tiene en su favor la presunción de legalidad que ampara a todos los actos de la Administración mientras por las vías legales no se declare lo contrario". Ha sido constante esta doctrina del Consejo en lo relacionado con esta clase de controversias. En lo referente a la recompensa es viable elevar el monto, con base en la excedencia de servicio y de acuerdo con el sueldo de actividad que se haya pagado al beneficiario, con aplicación del artículo 22 de la Ley 82 de 1947. **Actor**, Hernando Uribe Prada. **Sentencia** de 25 de marzo de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Dangond Daza

417

Resoluciones ministeriales. (Exploración y explotación de petróleos. Derecho opcional o de preferencia)—El Consejo de Estado en constante jurisprudencia ha sostenido que para que se aplique la calificación de prioridad en las propuestas petrolíferas, es indispensable que quien primero asuma el carácter de primer proponente debe hacer la comprobación de haber realizado la exploración superficial técnica mediante la documentación que acompañe a la propuesta y que ésta debe reunir todos los requisitos que conforme a la ley de petróleos y sus decretos reglamentarios la hagan perfecta, porque de otro modo no puede fijarse en cabeza del primer proponente el derecho preferencial que la ley asigna. La Sala falladora considera que en relación con el punto discutido dentro del presente juicio, y dentro del artículo 16 de la Ley 37 de 1931, los interesados en las propuestas 372 y 377 tenían a su favor en el momento en que entró a regir el Decreto 1933 de 1947, una situación jurídica dentro de la secuela administrativa que se seguía ante el Ministerio de Minas y Petróleos, frente a la propuesta 314, y en relación al derecho sustantivo conducente a obtener la prelación, como primer proponente por haber hecho ellos sí la exploración superficial técnica completa y legal con anticipación al proponente de la 314. **Actores**, Gerente de las Sociedades Las Indias y La Patricia, John O. Bower. Abogados de las mismas doctores Bernardo J. Caycedo y Francisco Rueda Caro, y Gerente de las Cías. Unidas de Petróleos, S. A., doctor Alvaro López Holguín. **Sentencia** de 4 de diciembre de 1953. **Ponente**, Consejero doctor Antonio José Prieto. 420 ✓

Resoluciones de la Contraloría General de la República. (Es conducente el traslado cuando se ciñe a necesidades del servicio y a evidentes conveniencias administrativas)—El Contralor General de la República puede nombrar y remover libremente a sus empleados, de acuerdo con el artículo 8º del Decreto-ley 911 de 1932, como también puede suprimir, refundir y crear cargos teniendo en cuenta las necesidades del servicio. En cuanto a la Ley 165 de 1938, sobre carrera administrativa, es indudable que la facultad de remover a los empleados escalafonados, está condicionada al lleno de determinados requisitos. Es decir, a un procedimiento especial. Pero en cuanto a los traslados la facultad de que goza es plena. De ahí que el artículo 31 del Decreto 690 de 1941, por el cual se estableció el escalafón de empleados de dicha institución, estatuye: "Cuando por apremiantes necesidades del servicio y evidentes conveniencias administrativas se dispusiera el traslado de un empleado a otro lugar, por motivos distintos a sanción disciplinaria, se tendrán en cuenta en todo caso la categoría y remuneración del funcionario, de manera de no perjudicarlo". **Actor**, Angela Ruiz Bece-

rra. **Sentencia** de 29 de octubre de 1954. **Ponente**, Consejero doctor Rafael Marriaga 442

Resoluciones ministeriales. (Incompetencia de jurisdicción. La Administración y la jurisdicción contencioso-administrativa carecen de competencia para hacer declaración de dominio)—La función de ésta —contencioso-administrativa— es exclusivamente la de decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de la Administración. Pero no puede determinar si un bien es de propiedad nacional o particular, pues invadiría la órbita señalada al Poder Judicial. Cuando, como en el caso presente, un acto de la rama ejecutiva del poder público incide sobre cuestiones de dominio, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sólo corresponde fallar sobre si tal acto se ajusta a las disposiciones legales que rigen la materia o si fue dictado con violación de las mismas o con abuso del poder o desviación de las atribuciones propias del respectivo funcionario; pero no puede entrar a decidir sobre la propiedad o posesión de la cosa. Esta regla es consecuencia lógica e inmediata de la naturaleza misma de la jurisdicción contencioso-administrativa, ajena por completo a la posibilidad de declarar quién sea dueño, poseedor, usufructuario, etc., de un inmueble o parte de él, pues tal cosa sería el resultado de una controversia de derecho privado y no de derecho público, y sabido es que la aplicación del uno o del otro marcan el límite entre la llamada jurisdicción común u ordinaria y la contencioso-administrativa. **Actor**, Dionisio Vélez Torres. **Sentencia** de 24 de noviembre de 1954. **Ponente**, doctor José Enrique Arboleda Valenciá 447

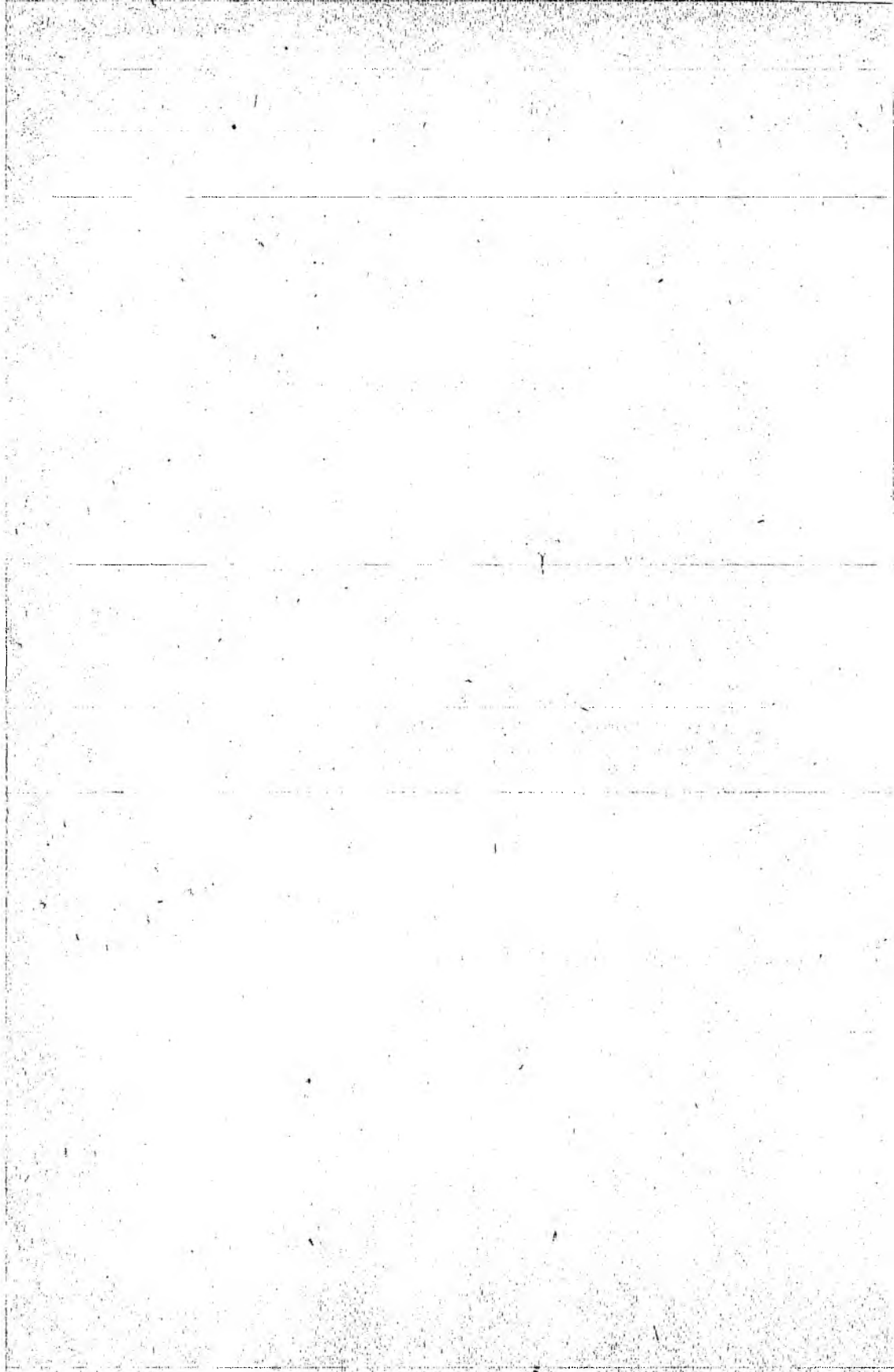
Resoluciones ministeriales. (Concesión de licencias o permisos para la ocupación o utilización de bienes de uso público). Un estudio detenido y meditado de la Ley 113 de 1928, lleva a esta clara conclusión: Se trata de un estatuto destinado en su integridad, de acuerdo con su epígrafe, al “estudio técnico y aprovechamiento de corrientes y caídas de agua”, y dentro de él el artículo 10 tiene una extensión mucho mayor que las de los otros 18, que forman la ley. Pero el artículo 10 no regula precisamente ni el uso ni el aprovechamiento de aguas de uso público, sino el aprovechamiento o la utilización de los demás bienes nacionales comunes, como las calles, las plazas, las vías públicas, etc., y al reservar el Gobierno la facultad de conceder licencias para su ocupación habla expresamente de **redes de canalización para plantas eléctricas y de otros usos industriales o domésticos**. De donde debe concluirse que dicho artículo no se refiere únicamente a la materia reglamentada por los demás de esa ley, sino a otras materias distintas, pues si así no fuera sobraría la última frase del mismo, anteriormente comentada. ¿Cuá-

les pueden ser esos otros usos industriales o domésticos que tengan necesidad de tender redes por calles, plazas, vías públicas, etc.? Sin duda alguna que canales para acueductos o irrigación y también redes de teléfonos, de tranvías, de ferrocarriles, de telégrafos, etc., pues ya vimos que gramaticalmente es lógica esta interpretación. Y lo es también desde el punto de vista jurídico, ya que es el Gobierno el supremo administrador de los bienes nacionales de uso público, pues su dominio pertenece a la República. Por tanto, sólo él puede conceder permiso para utilizarlos u ocuparlos de acuerdo con la norma legal al respecto, y el artículo 10 de la Ley 113 de 1928 en realidad no hizo sino desarrollar otros preceptos sobre el particular, como el 8º de la Ley 50 de 1910, que dice: "Lo dispuesto en esta ley no obsta para que la Nación pueda utilizar y consentir que se utilicen, en la extensión que fuere necesaria, para el establecimiento de ferrocarriles económicos o tranvías, los caminos que por esta misma ley se ceden a los Departamentos", o como el 679 del Código Civil, que establece: "Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión". Actor, Dionisio Vélez Torres, Sentencia de 24 de noviembre de 1954. Ponente, Consejero doctor José Enrique Arboleda V. ...

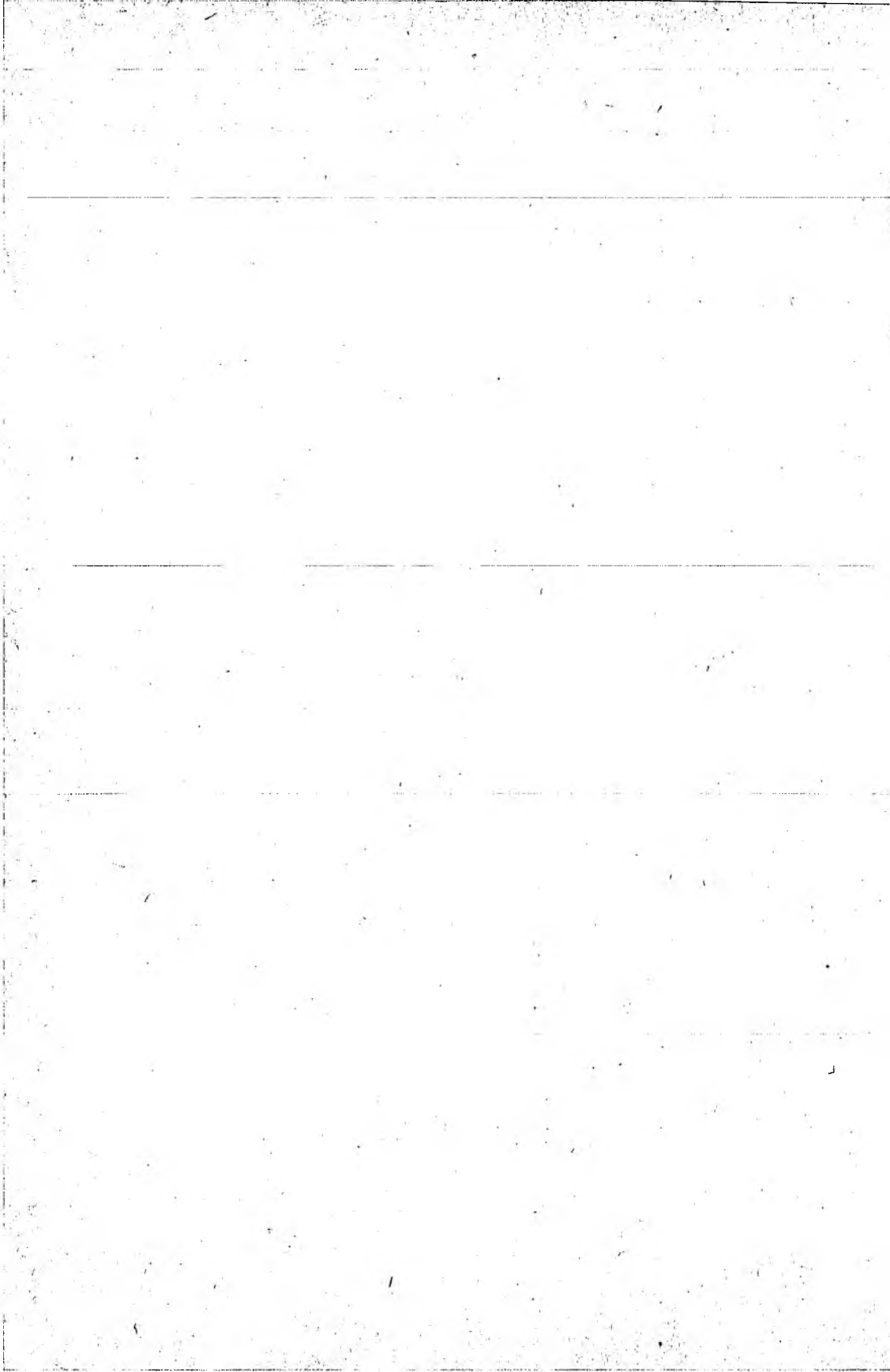
447

Resoluciones de la Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria. (Acción inadecuada. Su escogencia. Se precisa el sentido y el alcance de la jurisprudencia del Consejo de Estado a este respecto)—Son muchas las demandas que deben resolverse en forma adversa por error de los abogados en la escogencia de la acción adecuada. Se precisa el sentido y el alcance de la jurisprudencia a este respecto: a) Los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas deben ser demandados mediante el ejercicio de la acción de nulidad, consagrada por el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, la que es pública, por estimarse que hay interés de la comunidad en la conservación del orden jurídico general. b) Contra los actos, hechos u operaciones administrativos que establecen situaciones individuales y concretas únicamente procede la vía de la plena jurisdicción, de que hablan los artículos 67 y 68 ibidem, los cuales conceden a la persona perjudicada no sólo el derecho abstracto de restablecer la legalidad, sino la posibilidad de obtener de la Administración la reparación del daño concreto que ésta le infligió en su derecho subjetivo. c) También la acción de nulidad procede contra los actos-condiciones que interesan a la sociedad, tales como aquellos que colocan a una persona dentro de una situación general y reglamentaria que las inviste de un poder legal. Por ejemplo: un

nombramiento en un individuo que no reúne las condiciones requeridas para desempeñar un cargo oficial; el otorgamiento de una licencia con el fin de ejercer una profesión u oficio en que el interés común está en juego. Mas no pueden acusarse por esta vía las providencias de esta naturaleza que descartan la idea de un interés próximo por la solá legalidad, como lo es la de destitución de un cargo público, la que niega una licencia de la naturaleza anteriormente referida, en donde únicamente se lesiona a los titulares de esos intereses. d) El restablecimiento de un derecho por la vía contencioso-administrativa sólo puede obtenerse como consecuencia de la nulidad de un acto, hecho u operación administrativos, excepto cuando se trata de una lesión causada por un hecho u operación (pues en estos casos —artículo 68 del Código— en fuerza de la situación, no es posible en ocasiones ejercitar la acción de nulidad por falta de materia; o basta la revisión de la operación, tal como lo prevé el artículo 271 ibidem) o por ocupación o daños en la propiedad inmueble efectuados por una obra pública. e) No se puede ejercitar conjuntamente la acción de nulidad y la de plena jurisdicción. De manera que cuando un acto de carácter subjetivo se deriva de otro objetivo nulo, lo conducente es ejercitar la última acción, acusando la providencia concreta y pidiendo la inaplicabilidad, como excepción para el caso, de la de carácter general. **Actor**, Antonio Hermes Luján. **Sentencia** y providencia niega aclaración de fechas 11 y 29 de marzo de 1955. **Ponente**, Consejero doctor Ildelfonso Méndez



APENDICE



ACUERDO

EL CONSEJO DE ESTADO,

CONSIDERANDO:

1º Que el día 23 del mes en curso le rinde Colombia fervoroso homenaje a la memoria del ex-Presidente don Marco Fidel Suárez, con motivo de cumplirse, en tal fecha, el primer centenario de su nacimiento;

2º Que en la persona de varón tan insigne la democracia colombiana realizó la plenitud de los postulados cristianos llevándolo desde la humilde choza donde nació hasta el Palacio de los Presidentes, que dejó un día en gesto patriótico que ha recogido la historia con profundo respeto y admiración;

3º Que a sus muchas y grandes virtudes sumó la de no darle tregua a su poderosa inteligencia empleándola, a lo largo de su vida, en las más variadas y hondas disciplinas intelectuales, que hicieron de él uno de los más grandes filólogos contemporáneos y erudito escritor de la lengua castellana, de tan finos y recios perfiles, que su nombre perdurará, en puesto de honor, en los extensos dominios de la Hispanidad;

4º Que a estas glorias imperecederas que legó a su Patria, prestó, además, a ésta el servicio invaluable de fijarle para siempre buena parte de sus hitos mediante su experta y sabia dirección como internacionalista, que ante propios y extraños le dieron singular autoridad a tal punto que los principios de la "Doctrina Suárez" orientan hoy el sistema regional americano;

5º Que a su entrañable y vivida fe católica, la Religión de los colombianos debe páginas inmarcesibles de exaltación y de honor;

6º Que vivió en continuada lucha por la defensa de la democracia cristiana, de cuyos principios esenciales fue un denodado y egregio paladín;

7º Que, en fin, es un deber de corporaciones como ésta, instituída por el Padre de la Patria para salvaguardar los derechos de los asociados, pregonar los méritos excelsos de quienes, como el señor Suárez, le dieron, y continuarán dándole, real honor y gloria a la República,

ACUERDA:

El Consejo de Estado se asocia al justísimo homenaje que la República entera rinde a la memoria de uno de sus hijos más gloriosos.

Este Acuerdo, en nota de estilo, será entregado por el Presidente de la corporación al señor Alcalde de la Municipalidad de Bello, y copia de él se enviará a los descendientes del señor Suárez y al señor Gobernador de Antioquia.

Dado en Bogotá, a los veintiún días del mes de abril de mil novecientos cincuenta y cinco.

José Urbano Múnera, Antonio José Prieto, Guillermo Acosta Acosta, Manuel A. Dangond Daza, Daniel Anzola Escobar, Rafael Marriaga, José Enrique Arboleda V., Ildfonso Méndez, Manuel Buenahora, Rafael Rueda Briceño—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

ACUERDO

El Consejo de Estado, reunido en Sala Plena, hoy veintitrés de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, con el fin de rendir honores a la memoria del doctor Tulio Enrique Tascón, fallecido en esta ciudad el día 22 de los corrientes, y

CONSIDERANDO:

Que el doctor Tascón prestó grandes servicios a la Patria desde eminentes posiciones oficiales, ya como Ministro de varios Despachos Ejecutivos y Senador de la República, ora en su calidad de Consejero de Estado, corporación que presidió repetidas veces en su condición de Designado;

Que desempeñó siempre sus funciones públicas con decoro y honestidad ejemplares, infundiéndoles el brillo de su inteligencia privilegiada y de su hondo saber, y

Que así la cátedra como el Derecho Constitucional y Administrativo le deben singulares servicios, pues a ellos les dio sus mejores frutos intelectuales hasta el punto de que sus obras perdurarán como fuentes de estudio y de información en la **Bibliografía del Derecho Público Colombiano**,

ACUERDA:

Primero. Asociarse al duelo nacional por la desaparición del esclarecido ciudadano señor doctor **Tulio Enrique Tascón**.

Segundo. Recomendar especialmente su vida de funcionario público como modelo de probidad y de incesante afán de superación en las disciplinas del espíritu.

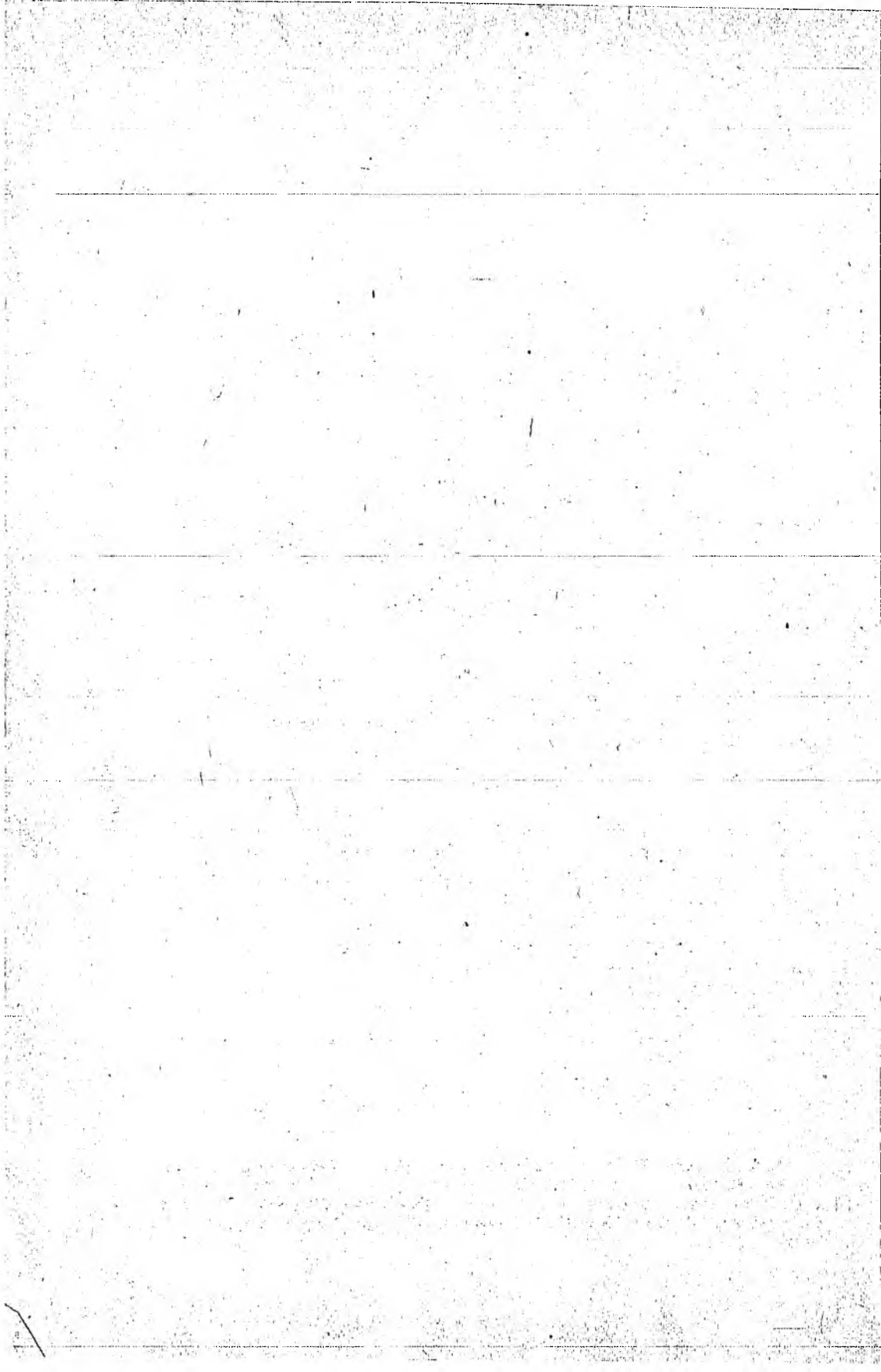
Tercero. Exaltar su memoria por la valiosa cooperación que desde la cátedra prestó a la cultura nacional con generosidad y constancia ejemplares.

Cuarto. Asistir en corporación a sus exequias, y

Quinto. Presentar su expresión de sentida condolencia a su dignísima familia.

Comuniquese en nota de estilo a sus familiares y a la Municipalidad de Buga, y publíquese en los **Anales del Consejo** y en la prensa.

José Urbano Múnera, Antonio José Prieto, Guillermo Acosta Acosta, Manuel A. Dangond Daza, Daniel Anzola Escobar, Rafael Marriaga, José Enrique Arboleda V., Ildefonso Méndez, Manuel Buenahora, Rafael Rueda Briceño—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.



DEMANDA DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DE LA EMPRESA EDITORIAL "EL SIGLO, S. A."

(Consejero ponente: doctor Manuel Buenahora).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veintidós de mil novecientos cincuenta y cinco.

Referencia: Indemnización contra la Nación por perjuicios causados a la empresa **El Siglo, S. A.**

Actor: **El Siglo, S. A.**

Con fecha 9 de marzo de 1954 el honorable Consejero sustanciador del presente negocio se negó a admitir la demanda por considerar que había sido presentada fuera del término hábil señalado por la ley para el ejercicio de la acción.

Contra dicha providencia el abogado de la sociedad demandante interpuso recurso de súplica, por lo cual el expediente hubo de pasar al Despacho del honorable Consejero doctor Méndez, para la elaboración del correspondiente proyecto.

El doctor Méndez presentó éste en el sentido de confirmar el auto súplicado en cuanto se refiere a los hechos relatados en la demanda como ocurridos en los días 14 de junio y 14 de julio de 1953, y en cuanto a la suspensión del periódico *El Siglo*, de que da cuenta una carta de fecha 4 de agosto del mismo año que no ha sido traída a los autos, y de revocarlo en la parte que inadmite la demanda por la suspensión que del mismo periódico se ordenó por Resolución número 57 de 24 de septiembre de 1953, y que se ejecutó ese mismo día.

La Sala lo discutió durante varias sesiones y se aceptó en principio su texto; mas habiéndose luego presentado por el honorable Consejero doctor Prieto un extenso y fundamentado pliego de observaciones al proyecto del doctor Méndez, se resolvió reabrir la discusión durante la cual la mayoría no compartió algunos de los conceptos de la parte motiva del proyecto de éste, aceptando, en cambio, su parte resolutive aunque dejándose constancia de que al aceptar esta parte lo hacía por razones diferentes.

Por esta razón el expediente pasó al despacho del Consejero doctor Buenahora para la elaboración del presente proyecto definitivo.

Explicado lo anterior, y en orden a resolver sobre el recurso de súplica que ha sido interpuesto, se considera:

El auto recurrido fundamenta así su negativa:

«En efecto, todos los hechos que el actor en su libelo señala como causantes de la violación de su derecho particular, y cuya realización atribuye a agentes de la Administración, ocurrieron, según la propia demanda, en un lapso comprendido entre el día 13 de junio y el día 24 de septiembre de 1953. Ahora bien: en el presente caso, según manifestación expresa hecha en la demanda, se intenta ejercitar la acción contencioso-administrativa que consagra el artícu-

lo 68 de la Ley 167 de 1941; es decir, se pretende hacer uso de la vía ordinaria contencioso-administrativa de simple restablecimiento del derecho particular que se estima violado por hechos de la Administración; y es sabido que esta acción prescribe al cabo de cuatro meses a partir de la realización del hecho que causa la acción, de acuerdo con lo que establece el artículo 83 de la citada Ley 167 de 1941...»

En el proyecto del doctor Méndez se parte del principio de que en el proveído anterior se incurre en el error fundamental de considerar que la demanda se instaura únicamente por *hechos* de la Administración, cuando en realidad en ella se hacen derivar los perjuicios que la sociedad querellante afirma le fueron ocasionados, no solamente de los *hechos* ocurridos en los días 14 de junio y 14 de julio de 1953, por simples órdenes verbales, sino también de los *actos* de la Administración materializados en una carta de fecha 4 de agosto y en la Resolución número 57 de 24 de septiembre del mismo año, expedidas ambas por la Dirección de Información y Propaganda del Estado.

A continuación hace una exposición doctrinaria acerca de lo que debe entenderse por *acto*, *hecho* y *operación administrativas*, así como también del significado de la expresión *vía de hecho* y de cómo y cuándo ésta se configura.

Más adelante el proyecto sostiene que la acción propuesta, en cuanto ataca la Resolución número 57, no es la consagrada por el artículo 68 del C. C. A. sino del artículo 67 *ibidem*, relativa a los *actos* de la Administración, y para clarificar doctrinariamente la diferencia entre las acciones consagradas en estos dos artículos, hace algunas interesantes consideraciones jurídicas, al cabo de las cuales deduce, consecuente con la afirmación de que la demanda se refiere no solamente a *hechos* sino también a *actos* de la Administración, y recordando los artículos 74, 75, 76 y 83 del mismo Código, que la Resolución número 57 ha debido notificarse y que por no haberlo sido, los cuatro meses para la caducidad de la acción por indemnización de perjuicios que dicha Resolución pudo ocasionar, no pueden contarse desde el día de su ejecución sino desde cuando se presentó la demanda ante el Consejo.

Como se ve, el problema que debe dilucidarse es el de determinar la fecha desde la cual deben contarse los cuatro meses de que trata el inciso 3º del artículo 83, en otras palabras, si la demanda, en la forma que ha sido presentada, hace derivar los perjuicios cuya indemnización se reclama solamente de *hechos* de la Administración como lo afirma el Consejero sustanciador, o si dichos perjuicios se hacen derivar tanto de *hechos* como de *actos* de la misma, según lo sostiene el proyecto del doctor Méndez, y en este último evento si la prescripción se cuenta desde el día en que se ejecutó el *acto* contenido en la Resolución número 57 de 1954, por el hecho mismo de haber sido inmediatamente ejecutada, o desde el día en que se presentó la demanda por no haber sido notificada la Resolución dicha en los términos ordenados por los artículos 74, 75 y 78 del C. C. A.

Sobre el primer punto la mayoría de la Sala acepta la interpretación que de la demanda se hace en el proyecto del doctor Méndez en la parte que a continuación se transcribe como fundamento del presente proveído:

«...la contención no se instaura únicamente por *hechos* de la Administración, sino que ella tiende a reclamar los perjuicios que la sociedad querellante estima le fueron ocasionados con la prohibición de editar el periódico *El Siglo* en los días 14 de junio y 14 de julio de 1953 por simples órdenes verbales —*hechos*— dadas por el Ejército y la Policía, respectivamente, y la suspensión del mismo por cinco días, primero, y luego por treinta (lo que según la demanda ocasionó el aplastamiento económico de la empresa), *actos* estos mate-

realizados en una *carta* de fecha 5 de agosto, y por la *Resolución* número 57 de 24 de septiembre, ambas del mismo año de 1953 y originadas en la Oficina de la Dirección de Información y Propaganda del Estado, los cuales —*hechos* y *actos*— se califican en la demanda como *vías de hecho* de la Administración. Más claramente: en el auto referido se confunde la noción jurídica de *vía de hecho* con el *hecho* administrativo.

Acto administrativo. La noción de *acto* administrativo comprende, en su acepción más amplia, el realizado por un agente público para efectuar un servicio; en su sentido restringido es el que realiza en forma escrita una autoridad administrativa para lograr un efecto jurídico conducente al cumplimiento de su función pública. No quedan, pues, comprendidos en este último concepto los simples *hechos* u *operaciones materiales* realizados por agentes de la Administración (Gascón y Marín, *Derecho Administrativo*, páginas 182 y 185, edición de 1952).

Hecho administrativo. Se considera tal, según los tratadistas, todo lo que se hace materialmente por la Administración y que tiene una consecuencia jurídica creadora o modificadora de una situación individual. Mas para el artículo 68 de la Ley 167 de 1941, según la doctrina del Consejo, *hecho administrativo* es el ejecutado en forma no escrita por un empleado público sin derecho, como se verá inmediatamente.

Operación administrativa. En sentido genérico se entiende bajo este rubro un acto administrativo complejo, de cualquier clase; pero en el que le da la misma disposición —el artículo 68—, es decir, en el de *operación material administrativa*, se comprende como tal las medidas de preparación o hechos de ejecución, ambos necesarios en la vida administrativa para la existencia del *acto administrativo* propiamente dicho, llevados a cabo dentro de un reglamento previamente establecido por la ley. Por esta razón ha dicho el Consejo:

"...cuando hay *operación administrativa* no puede haber *vía de hecho*, puesto que los dos fenómenos chocan, se oponen entre sí: el primero es legítimo; el segundo arbitrario y hasta violento, y, por lo mismo, censurable. Consecuencia recta es la de que la *operación administrativa* ni los *hechos* que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí en cambio causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o productos de la necesidad de obrar, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido". (Sentencia, 29 de julio de 1947. *Anales* 357/361, página 448).

Vías de hecho de la Administración. No existe texto legal que mencione siquiera esta figura jurídica...

Se puede decir, pues, siguiendo los lineamientos generales expuestos por el Consejo a este respecto (véase sentencia citada), que la *vía de hecho* se configura y caracteriza por uno de estos dos elementos esenciales: por una parte, cuando la Administración ha pretendido ejercitar un derecho que la ley no le otorga; por otra, cuando la Administración obra con *violación total* del procedimiento que se le ha impuesto.

De todo lo anterior se concluye, además, que todo *hecho administrativo* —dentro del sentido restringido que a este vocablo da el artículo 68— es *vía de hecho*, pero no lo contrario, ya que se puede cometer una *vía de hecho* mediante *acto* escrito. Por ejemplo, hay *vía de hecho* en una resolución de un Alcalde Municipal que ordena la

desocupación de un inmueble del Distrito arrendado, pretermitiendo el juicio de lanzamiento correspondiente ante los jueces ordinarios.

Veamos ahora qué consecuencia práctica conllevó para la compañía demandante el error anotado:

La sociedad actora ejercitó, según la demanda, la acción consagrada en los artículos 67 y 68 de la Ley 167 de 1941, en estos términos: "No se trata de interponer una acción de nulidad sino la acción administrativa adecuada, tendiente a obtener que la Nación repare e indemnice los daños causados a Editorial El Siglo, S. A., por diversos *actos*". Se está, pues, en presencia de un caso de excepción a la regla que establece el referido artículo 67, esto es, que el restablecimiento del derecho ocasionado por un *acto* ilegal sólo puede obtenerse, por la *via contencioso-administrativa*, como consecuencia de la declaratoria de su *nulidad*. Sobre este particular ha sostenido el Consejo:

"1. Cuando la nulidad de un acto se demanda como medio de obtener el restablecimiento del derecho lesionado, hay lugar a revisar la disposición acusada aunque haya sido derogada". (Sentencia de 27 de junio de 1946, *Código Administrativo* de Pareja, segunda edición, página 224).

"2. ...hay casos en que por no existir al tiempo de la demanda acto formal ni material alguno sobre el cual recaiga la acusación de nulidad, la acción no puede tener como objetivo sino las indemnizaciones o prestaciones correlativas a hechos u operaciones ejecutados, que dejaron huellas o rastros lesivos de los intereses del actor. Así, por ejemplo, sin que preceda decreto, resolución u orden escrita emanada de autoridad competente que provea a una expropiación por causa de utilidad pública o interés social, como para la apertura de una nueva vía de comunicaciones, si de hecho se utiliza en desarrollo del plan la propiedad particular, su dueño dispondría de las acciones conducentes a quedar completamente indemne; así, cuando se ejercitan órdenes verbales aun por los motivos más plausibles, pero que dejaron aquellos rastros o huellas, el particular agraviado, ante los hechos cumplidos que no admiten reversión, se determinará por las prestaciones conmutativas; así, aunque *haya existido acto formal, pero que fue revocado después de su ejecución por autoridad competente*, si con él se produjo alguna lesión patrimonial, el sujeto respectivo no podrá implorar nulidad por sustracción de materia, pero sí la indemnización a que haya lugar". (Sentencia de 29 de julio de 1947, *Anales* 357/36, página 458).

La Sala actual prohija la tesis expuesta, mas considera que la acción no se halla consagrada por el artículo 68 —como sostiene, en uno de sus apartes, la última de las providencias que se han transcrito— pues ella, en el evento que se estudia, no cabe dentro de los estrechos moldes de la disposición, la cual sólo contempla el supuesto de lesiones por *hechos u operaciones materiales administrativas* y no por *actos*. Tal derecho se halla implícito en el artículo 67, ya que lo más incluye lo menos, es decir, que si puede solicitarse con base en la norma la nulidad de un *acto administrativo* y como consecuencia el restablecimiento del derecho por él desconocido, nada más lógico que se pueda obtener también bajo su cobijo el reparo del daño únicamente, cuando el *acto* ya ha sido derogado. Pero habrá, por la misma razón, que resolver, mediante el pedido correspondiente, sobre si ese *acto* fue nulo, como medio para llegar al fin perseguido. A continuación se precisan, para clarificar doctrinariamente el punto, las dos clases de acciones establecidas por los artículos 67 y 68 del Có-

digo Contencioso Administrativo: la de nulidad y la de plena jurisdicción. La primera tiene por objeto la anulación de los actos-reglas de la Administración, dictados con violación —ya sea formal o substancial— de los ordenamientos legales y también de los actos-condiciones que interesan a la sociedad, tales como aquellos que colocan a una persona dentro de una situación general y reglamentaria que la inviste de un poder. La segunda comprende la nulidad de los actos de carácter subjetivo, como medio, y el restablecimiento del derecho de las personas perjudicadas, como fin; o simplemente las indemnizaciones o prestaciones correspondientes, cuando en fuerza de la situación, por ausencia de materia, no es posible ejercitar la acción de nulidad (caso de las demandas por actos ya derogados y por hechos u operaciones materiales administrativos)».

A lo anterior observa la Sala que si bien la compañía demandante no ejercitó expresamente la acción de nulidad contra ninguno de los *actos* que según ella dieron origen a los perjuicios, a fin de que sirviera de medio para llegar hasta el restablecimiento del derecho, este aspecto no puede ser objeto de estudio en un auto en que se resuelve sobre la aceptación de la demanda.

Ahora bien: como de conformidad con el inciso 3º del artículo 83 del C. C. A.; la acción para demandar perjuicios por *hechos administrativos* caduca a los cuatro meses contados a partir de su realización, y según se vio atrás, la demanda hace derivar los perjuicios por los *hechos* ocurridos en los días 14 de junio y 14 de julio de 1953, se hace necesario confirmar el auto recurrido en esta parte por cuanto la demanda reformada solamente se presentó el día 8 de marzo de 1954 (véase también artículo 87 *ibidem*).

Cabe ahora estudiar si la demanda debe o no ser aceptada en cuanto se refiere a los *actos* de la Administración contenidos, según el demandante, en una carta de fecha 4 de agosto de 1953, en la cual el señor Coordinador de la censura de prensa, doctor Felipe Antonio Molina, ordenaba la suspensión del periódico *El Siglo*, por cinco días, y en la Resolución número 57 del 24 de septiembre del mismo año, originaria de la Oficina de Información y Propaganda del Estado, en la que se ordena una nueva suspensión por treinta días.

Con relación al primero, o sea la carta, solamente habrá necesidad de decir que no habiéndose acompañado a la demanda el original o la copia autenticada de tal *acto*, ni habiéndose solicitado del Consejo que la pidiera, también se hace necesario confirmar, en esta parte, la providencia recurrida (artículo 86 *ibidem*, incisos 1º y 3º).

En cuanto atañe a la Resolución 57 y al modo legal como debe contarse la prescripción de la acción por los perjuicios que ella pudo ocasionar dadas las circunstancias de haberse ejecutado ese mismo día, de no haberse notificado en los términos ordenados por el artículo 76 y haberse luego revocado por Resolución número 58 de 29 de septiembre del mismo año, el criterio de la Sala es dudoso, pues en tanto que hay quienes opinan que podría sostenerse que la caducidad o prescripción de las acciones que de ella pudieren derivarse, debe contarse desde su ejecución, interpretando en esta forma el artículo 83 del C. C. A., otros conceptúan que por tratarse de un *acto* de aquellos en que se resuelve una situación particular y concreta, también podría sostenerse que dicho *acto* debe ser notificado conforme al artículo 74 *ibidem*; que no habiéndolo sido, tal falta de notificación impidió que la caducidad o prescripción se iniciara con la ejecución de los hechos contenidos y ordenados en él y que, por lo mismo, debe aceptarse la demanda en este punto.

Esta última tesis podría sostenerse con las dos razones siguientes: Primero "que las reglas de hermenéutica no permiten interpretar una dispo-

sición legal en forma que sirva para incumplir otra, esto es, si la notificación de una providencia no produce efectos legales, si no se le previene al perjudicado acerca de los recursos legales, *a fortiori*, si no se le hace notificación, la simple ejecución de la resolución no puede empeorar su situación de defensa ante la ley"; segundo "que exigiendo los artículos 71 y 82 el agotamiento previo de los recursos gubernativos para recurrir ante lo contencioso administrativo, de poder contarse la caducidad de la acción desde la ejecución del *acto*, en estos casos tal caducidad no sería de cuatro meses sino de diez días, término fijado por el artículo 78 para interponer cualquiera de los recursos en aquella vía".

Pero también a lo anterior se podría replicar:

a) Que el texto del artículo 83 es muy claro y que "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (artículo 27, C. C.)".

Dice así en lo pertinente el artículo 83:

«La acción de nulidad... encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del *acto* o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción».

Este artículo asimila las nociones de *publicación*, notificación y ejecución de los *actos* o de los *hechos* u operaciones administrativas para contar la caducidad de la ejecución del *acto* o del *hecho*, y siendo tan claro su texto, no es lícito relacionarlo con otros para hacerle expresar una cosa diferente;

b) Que su aplicación no conduce a violar la norma del artículo 76, porque la finalidad de la notificación es la de llevar al conocimiento del interesado las determinaciones de la Administración y que la ejecución del *acto* o la realización del *hecho* cumplen esa finalidad;

c) Que tampoco es cierto que de contarse la caducidad a partir de la ejecución del *acto*, aquélla se reduciría a diez días, pues el interesado puede, dentro de los diez días hábiles siguientes a la ejecución, interponer los recursos de que habla el artículo 78 e interrumpir, así, el término de la caducidad;

d) Que si se acepta, como se hace en el proyecto del doctor Méndez, que para los llamados *hechos* de la Administración la caducidad sí deba contarse a partir de su ejecución, en virtud de la claridad del artículo, no es jurídico dejar de contarla en la misma forma cuando se trata de *actos* originados de la misma Administración, porque ello implicaría sancionar a ésta cuando procede por escrito, dejando intacto el término de cuatro meses para cuando, pretermitiendo todo procedimiento, procede por hechos materiales;

e) Que de aceptarse la tesis conforme a la cual la caducidad para los *actos* ya ejecutados no se cuenta sino a partir de una notificación hecha conforme al artículo 74, no habría prescripción para las acciones originadas en *actos* que, como los de la demanda en estudio, fueron luégo revocados, pero cuya ejecución pudo dejar huellas que se traducen en *hechos* generadores de perjuicios, ya que en virtud de la revocatoria no podría hacerse la notificación por falta de materia, contrariándose el principio de que toda acción tiene su prescripción, y haciéndose desaparecer la necesaria solidez que debe asistir a todos los actos del Estado;

f) Que si frente a los *actos* ya ejecutados resulta más grayosa la situación de los particulares, comparándola con la que les resultaría frente a

actos no ejecutados, es cuestión del legislador que no puede el Consejo reformar y

g) Que como lo observa el doctor Prieto, "el artículo 88 de la Ley 167 de 1941 prevé tres casos de ocurrencia distintos, para conforme a cada uno de ellos indicar desde qué momento se cuentan los cuatro meses que la misma disposición erige como lapso prescriptorio para que la 'acción que se ejercite encaminada a obtener reparación por lesión de derechos particulares' y 'que es incuestionable que la ocurrencia de uno cualquiera de esos tres casos excluye a los otros'."

En presencia de los anteriores encontrados conceptos, la Sala, considerando que el punto debatido incide fundamentalmente en la jurisprudencia nacional y que por lo tanto al debate debe dársele una gran amplitud a fin de que el Ministerio Público y las partes puedan exponer sus puntos de vista; que del estudio que se ha hecho de la demanda, la unanimidad de la Sala considera que la acción intentada se halla prescrita en cuanto se relaciona con los hechos ocurridos en los días 14 de junio y 14 de julio, y que tampoco se puede aceptar la parte relativa a la carta de 4 de agosto, por no haberse presentado su copia; y que las dudas que se han presentado se refieren solamente a la viabilidad del ejercicio de la acción en cuanto a la Resolución número 57 de 24 de septiembre de 1953, resolvió aceptar la demanda por lo que hace a este preciso particular, en gracia, se repite, a la amplitud que debe darse a todo debate judicial.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

1º Confírmase el auto suplicado en cuanto hace relación a los hechos que en la demanda se dicen ocurridos en los días 14 de junio y 14 de julio de 1953, y en relación con el acto de la Administración que se dice contenido en una carta de fecha 4 de agosto del mismo año;

2º Revócase el auto suplicado en cuanto hace relación al acto administrativo contenido en la Resolución número 57 de 24 de septiembre de 1953, expedida por la Oficina de Información y Propaganda del Estado, y en consecuencia se dispone:

a) Admítase la demanda presentada por Editorial El Siglo, S. A., en la parte que ella se refiere a obtener que se repare la lesión e indemnicen los perjuicios que pudieron ocasionársele con la expedición de la Resolución número 57 de 24 de septiembre de 1953, expedida por la Oficina de Información y Propaganda del Estado, y en consecuencia se dispone:

b) Désele conocimiento al Gobierno por conducto del Ministerio respectivo;

c) Notifíquese este auto personalmente al señor Fiscal del Consejo;

d) Cumplidas las anteriores diligencias, fijese en lista el negocio por el término de cinco días para que los interesados puedan solicitar la práctica de pruebas y hacer valer los demás derechos que la ley les otorga;

e) Para información de la Sala y de las partes, agréguese al expediente el proyecto presentado por el doctor Ildefonso Méndez y las observaciones a éste formuladas por el doctor Antonio José Prieto.

Revalídese el papel común usado en la actuación.

Notifíquese y cúmplase.

José Enrique Arboleda V., Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Ildefonso Méndez, Rafael Marriaga, Antonio José Prieto, Rafael Rueda Bri-ceño.—Guillermo Novoa Rodríguez, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL HONORABLE CONSEJERO DOCTOR
JOSE ENRIQUE ARBOLEDA V.

Disiento en algunos puntos de la parte motiva del auto anterior por cuanto que en mi concepto no existe duda, sino certeza, de que la Resolución número 57 de 24 de septiembre de 1953 debió ser notificada, sin perjuicio de su lógico e inmediato cumplimiento, a Editorial El Siglo, S. A. La ausencia de dicha notificación en la forma prevenida por el artículo 74 del C. C. A. es la que me lleva a concluir que, respecto de dicha providencia, no se había operado el fenómeno de la caducidad de la acción a la fecha de la presentación de la demanda. Las razones en que apoyo, tal certeza las presento en forma esquemática, para tratar de ser breve, así:

1. El argumento de que el artículo 83 del C. C. A. es claro y que cuando el sentido de la ley lo sea, no deberá desatenderse su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, no puede aplicarse a la letra de una disposición legal en contra de otros preceptos del mismo estatuto. Puede parecer claro el texto de un artículo y sin embargo permitir en apariencia la contravención de otros similares de la misma ley. En este caso es preciso interpretar el primero en forma que armonice con los demás, no obstante el tenor literal de aquél, conforme lo establece el artículo 30 del C. C. al decir: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". Tal es el caso de autos:

El inciso 2º del artículo 74 del C. C. A. ordena notificar personalmente toda providencia (en la forma indicada por el inciso 1º del mismo), en cuya virtud deba quedar obligado un particular; el 75 indica la manera de hacer dicha notificación cuando no es posible efectuarla personalmente; el 76 determina que sin los anteriores requisitos no se tendrá por bien hecha ninguna notificación, y el 78 establece la fecha desde la cual se entiende surtida. La conclusión indiscutible de los anteriores preceptos en orden a la prescripción de la acción, es la de que sin notificación legalmente efectuada no puede operar dicho fenómeno jurídico.

Pero el artículo 83 establece que la acción encaminada a obtener la reparación de derechos particulares prescribe a los cuatro meses de la notificación, publicación o ejecución del acto administrativo. Tomada esta norma en el sentido que le da la parte motiva del auto de que disiento, resulta que una providencia que obligue a un particular puede prescribir sin que a él se le hubiere notificado en términos legales o sin que se hubiere publicado cuando la ley lo ordena, si fue ejecutada, pues la ejecución es en tal caso punto de partida para la prescripción de la acción. Es decir, interpretado así el artículo 83 (alegando que su tenor literal es claro) sirve para que queden sin efecto práctico los artículos 74, 75, 76 y 78 del mismo Código.

Tengo para mí que lo que ocurre es que dicho precepto contempla tres situaciones distintas, es a saber: a) La de las providencias que deben notificarse necesariamente; b) La de las que deben ser publicadas para que

empiecen a regir, y c) La de las que no requieren notificación ni publicación. Respecto de las primeras, la prescripción empieza desde su notificación; desde su publicación, en relación con las segundas, y, en orden a las terceras, desde su ejecución, si no fueron notificadas o publicadas. Este sí me parece el sentido natural y obvio del comentado artículo 83, que lejos de permitir la violación de otros preceptos del mismo C. C. A. los complementa y armoniza.

Y como la Resolución 57 de 24 de septiembre de 1953 es de aquellas que deben ser notificadas personalmente o en la forma prevenida en el artículo 75 del C. C. A., por tratarse de una providencia en la cual quedaba obligado un particular además de ser una sanción, la prescripción de la acción sólo podía empezar a contarse desde dicha notificación. No habiéndose realizado, encuentro jurídicamente difícil equiparar la ejecución a la notificación para efectos de contar la prescripción de las acciones contra ella.

2. No empece a lo anterior el que se tratara de una medida para preservar el orden público bajo el imperio de las amplísimas facultades gubernativas del estado de sitio. Este argumento justifica plenamente el cumplimiento inmediato, sin dilación, por la Fuerza de Policía, de la Resolución ameritada; pero no la falta de notificación en el mismo acto de ejecución o posteriormente a éste, porque las normas ordinarias vigentes antes de la declaración de turbación del orden público y de estado de sitio, siguen rigiendo durante éste, salvo que el Gobierno haga uso de sus poderes de suspensión de aquellas normas. Como en el presente caso no fueron suspendidas para efecto de la censura de prensa los artículos analizados en el punto anterior, ellos regían para la Resolución 57 de 24 de septiembre de 1953. Y no debe olvidarse, respecto del cumplimiento inmediato de dicha providencia, que éste no hubiera podido ser aplazado por los representantes de la empresa sancionada al interponer algún recurso legal contra la misma como resultado de la notificación, porque los recursos contra providencias de policía administrativa no tienen efecto suspensivo.

3. La afirmación de que como la finalidad de la notificación es la de llevar al conocimiento del interesado las determinaciones de la Administración, tal cosa se consigue con la ejecución del acto, no es totalmente aceptable. En primer lugar, porque "notificación" es un término técnico-jurídico de contenido preciso que da del proveído notificado un conocimiento especial, según la manera como cada Código ordena hacerla. Y así, el artículo 167 del C. de P. P. manda que la notificación personal de una providencia se realice leyendo al sindicado la totalidad de ella, el 309 del C. J. indica con detalles la forma como ha de efectuarse una notificación por edicto, y el 74 del C. C. A. determina que al hacer conocer una providencia administrativa al interesado, se expresen los recursos que proceden contra ella por la vía gubernativa.

En segundo lugar, porque el conocimiento que pueda adquirir el interesado de la providencia por medio de su ejecución es fragmentaria e incompleta. No es lo mismo que una persona sepa el sentido de una providencia al ser ejecutada contra él, a que la conozca sobre el texto mismo del proveído, dándose cuenta de su motivación y de la extensión o efectos de lo resuelto en ella.

José Enrique Arboleda V.

Bogotá, 22 de julio de 1955.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ILDEFONSO MENDEZ

Me veo en la obligación de hacer constar mi total inconformidad con los considerandos de la precedente resolución.

ANTECEDENTES

Después de la discusión regular, en dos sesiones, de la ponencia que presenté para desatar el recurso de súplica interpuesto en los autos, ella fue aprobada con los votos de los doctores Manuel Buenahora, Daniel Anzola Escobar, Rafael Rueda Briceño, y naturalmente, del suscrito. El doctor Antonio José Prieto anunció que salvaría el suyo, explicando allí que en su concepto esta jurisdicción era incompetente para conocer de las demandas por perjuicios reclamados a la Administración por *vias de hecho*.

Según constancias procesales, el expediente pasó al despacho del Consejero disidente el 21 de junio último, por dos días, como lo establece el artículo 48, inciso segundo, de la Ley 167 de 1941. El 30 del mismo mes, dicho Magistrado pidió al Presidente de la Sala una sesión especial para leer su salvamento de voto, lo que así hizo, exponiendo varias tesis, una de ellas, la de que la acusación no versaba sobre un *acto administrativo* sino sobre un *acto de gobierno* de carácter discrecional, y por lo tanto, no sujeto a los requisitos que regulan la vida jurídica de aquéllos, tales como los de notificación.

La coyuntura fue aprovechada por la mayoría de la Sala para imponer la reconsideración de la parte motiva del proyecto ya adoptado, tal como se había hecho en alguna ocasión. Resulta, pues, pertinente transcribirlo para luego hacerle glosas a la fundamentación del auto en la forma como definitivamente se da a la luz:

«... ..»

«1. Considera la Sala que hay un error fundamental en el proveído recurrido, ya que la contención no se instaura únicamente por *hechos* de la Administración, sino que ella tiende a reclamar los perjuicios que la sociedad querellante estima le fueron ocasionados con la prohibición de editar el periódico *El Siglo*, en los días 14 de junio y 14 de julio de 1953, por simples órdenes verbales —*hechos*— dadas por el Ejército y la Policía, respectivamente, y la suspensión del mismo por cinco días, primero, y luego por treinta (lo que según la demanda ocasionó el aplastamiento económico de la empresa), *actos* estos materializados en una *carta* de fecha 4 de agosto, y por la *Resolución número 57* de 24 de septiembre, ambas del mismo año de 1953 y originadas en la Oficina de la Dirección de Información y Propaganda del Estado, los cuales —*hechos* y *actos*— se califican en la demanda como *vias de hecho* de la Administración. Más claramente: en el auto referido se confunde la noción jurídica de *vía de hecho* con el *hecho* administrativo.

Acto administrativo. La noción de *acto* administrativo comprende, en su acepción más amplia, al realizado por un agente público para efectuar

un servicio; en su sentido restringido, es el que realiza en forma escrita una autoridad administrativa para lograr un efecto jurídico conducente al cumplimiento de su función pública. No quedan, pues, comprendidos en este último concepto los simples hechos u operaciones materiales realizados por Agentes de la Administración (Gascón y Marín, *Derecho Administrativo*, págs. 182 y 185, edición de 1952).

Hecho administrativo. Se considera tal, según los tratadistas, todo lo que se hace materialmente por la Administración y que tiene una consecuencia jurídica creadora o modificadora de una situación individual. Mas para el artículo 68 de la Ley 167 de 1941, según la doctrina del Consejo, *hecho administrativo* es el ejecutado en forma no escrita por un empleado público sin derecho, como se verá inmediatamente.

Operación administrativa. En sentido genérico se entiende bajo este rubro un acto administrativo complejo, de cualquier clase; pero en el que le da la misma disposición —el artículo 68—, es decir, en el de *operación material administrativa*, se comprende como tal las medidas de preparación o hechos de ejecución, ambos necesarios en la vida administrativa para la existencia del *acto administrativo* propiamente dicho, llevados a cabo dentro de un reglamento previamente establecido por la ley. Por esta razón ha dicho el Consejo:

"...cuando hay *operación administrativa* no puede haber *vía de hecho*, puesto que los dos fenómenos chocan, se oponen entre sí: el primero es legítimo, plausible; el segundo arbitrario y hasta violento, y, por lo mismo, censurable. Consecuencia recta es la de que la *operación administrativa* ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido (Sentencia, 29 de julio de 1947. *Anales* 357/361, pág. 448)".

Vías de hecho de la Administración. No existe texto legal que mencione siquiera esta figura jurídica, por lo que hay que recurrir a los autores:

Hauriou: "No hay operación administrativa sino en el ejercicio de un derecho que ha sido reglamentado en provecho de la Administración, con empleo del procedimiento correspondiente.

La sanción de este principio consiste en lo que se llama *vía de hecho*, es decir que:

1º La Administración comete una *vía de hecho* o una usurpación de poder si usa un derecho que no ha sido previa y formalmente reglamentado;

2º La Administración comete una *vía de hecho* o usurpación de poder si usa un derecho que posee realmente, pero sin observar los procedimientos que le son impuestos, protectores de los intereses de terceros".

Moreau: "Hay *vía de hecho*: por una parte, cuando la Administración ha pretendido ejercitar un derecho que la ley no le otorga; por otra, la Administración obra sin observar el procedimiento que se le ha impuesto".

Waline: "La *vía de hecho* es un medio de realizar derechos o deseos, opuesto a la *vía de derecho*. . . La *vía de hecho* es, por lo tanto, violación del principio según el cual nadie puede hacerse justicia a sí mismo". Y agrega: "La *vía de hecho* en materia administrativa, por simple aplicación de la definición general dada arriba, consiste

en el empleo abusivo o sin derecho de la prerrogativa de ejecución de oficio”.

Eustorgio Sarria: “En síntesis, existe *vía de hecho* cuando un agente público, sin competencia para ello, actúa, toma una medida; o, cuando, teniendo competencia, obra irregularmente o se aparta del motivo o fin previsto”.

Carlos H. Pareja: “Hay *vía de hecho* en lo administrativo cuando el funcionario procede a ejecutar una medida mediante la acción directa, es decir, sin estar autorizado para ello o en cumplimiento de un acto por sí mismo inexistente, y sin llenar las formalidades legales. La *vía de hecho* puede pues definirse diciendo que es el acto cuasi-delictual de una autoridad, ejecutado sin competencia y sin formalidad legal, en perjuicio de terceros”.

Se puede decir, pues, siguiendo los lineamientos generales expuestos por el Consejo a este respecto (véase sentencia citada), que la *vía de hecho* se configura y caracteriza por uno de estos dos elementos esenciales: por una parte, cuando la Administración ha pretendido ejercitar un derecho que la ley no le otorga; por otra, cuando la Administración obra con *violación total* del procedimiento que se le ha impuesto.

De todo lo anterior se concluye, además, que todo *hecho administrativo* —dentro del sentido restringido que a este vocablo da el artículo 68— es *vía de hecho*, pero no lo contrario, ya que se puede cometer una *vía de hecho* mediante un *acto* escrito. Por ejemplo: hay *vía de hecho* en una resolución de un Alcalde Municipal, que ordena la desocupación de un inmueble del Distrito, arrendado, pretermitiendo el juicio de lanzamiento correspondiente ante los jueces ordinarios.

Veamos ahora qué consecuencia práctica conllevó para la sociedad demandante el error anotado:

La compañía actora ejercitó, según la demanda, la acción consagrada en los artículos 67 y 68 de la Ley 167 de 1941, en estos términos: “No se trata de interponer una acción de nulidad sino la acción administrativa adecuada, tendiente a obtener que la Nación repare e indemnice los daños causados a Editorial El Siglo, S. A., por diversos *actos*”. Se está, pues, en presencia de un caso de excepción a la regla que establece el referido artículo 67, esto es, que el restablecimiento del derecho ocasionado por un *acto* ilegal sólo puede obtenerse, por la *vía contencioso-administrativa*, como consecuencia de la declaratoria de su *nulidad*. Sobre este particular ha sostenido el Consejo:

1. “Cuando la nulidad de un acto se demanda como medio de obtener el restablecimiento del derecho lesionado, hay lugar a revisar la disposición acusada aunque haya sido derogada”. (Sentencia de 27 de junio de 1946, *Código Administrativo* de Pareja, segunda edición, pág. 224).

2. “. . . hay casos en que por no existir al tiempo de la demanda acto formal ni material alguno sobre el cual recaiga la acusación de nulidad, la acción no puede tener como objetivo sino las indemnizaciones o prestaciones correlativas a hechos u operaciones ejecutados, que dejaron huellas o rastros lesivos de los intereses del actor. Así, por ejemplo, sin que preceda decreto, resolución u orden escrita emanada de autoridad competente que provea a una expropiación por causa de utilidad pública o interés social, como para la apertura de una nueva *vía* de comunicaciones, si de hecho se utiliza en desarrollo del plan la propiedad particular, su dueño dispondría de las acciones conducentes a quedar completamente indemne; así, cuando se ejerci-

tan órdenes verbales, aun por los motivos más plausibles, pero que dejaron aquellos rastros o huellas, el particular agraviado, ante los hechos cumplidos que no admiten reversión, se determinará por las prestaciones conmutativas; así, aunque *haya existido acto formal, pero que fue revocado después de su ejecución por autoridad competente*, si con él se produjo alguna lesión patrimonial, el sujeto respectivo no podrá implorar la nulidad por sustracción de materia, pero sí la indemnización a que haya lugar". (Sentencia de 29 de julio de 1947. *Anales* 357/361, pág. 459).

La Sala actual prohija la tesis expuesta, mas considera que la acción no se halla consagrada por el artículo 68 —como sostiene, en uno de sus apartes, la última de las providencias que se han transcrito— pues ella, en el evento que se estudia, no cabe dentro de los estrechos moldes de la disposición, la cual sólo contempla el supuesto de lesiones por *hechos u operaciones materiales administrativas* y no por *actos*. Tal derecho se halla implícito en el artículo 67, ya que lo más incluye lo menos, es decir, que si puede solicitarse, con base en la norma, la nulidad de un *acto* administrativo y como consecuencia el restablecimiento del derecho por él desconocido, nada más lógico que se pueda obtener también bajo su cobijo el reparo del daño únicamente, cuando el *acto* ha sido derogado. Pero habrá, por la misma razón, que resolver, mediante el pedido correspondiente, sobre si ese *acto* fue nulo, como medio para llegar al fin perseguido. A continuación se precisa, para clarificar doctrinariamente el punto, las dos clases de acciones establecidas por los artículos 67 y 68 del Código Contencioso Administrativo: la de nulidad y la de plena jurisdicción. La primera tiene por objetivo la anulación de los actos-reglas de la Administración, dictados con violación —ya sea formal o substancial— de los ordenamientos legales y también de los actos-condiciones que interesan a la sociedad, tales como aquellos que colocan a una persona dentro de una situación general y reglamentaria que la inviste de un poder. La segunda comprende la nulidad de los actos de carácter subjetivo, como medio, y el restablecimiento del derecho de las personas perjudicadas, como fin; o simplemente las indemnizaciones o prestaciones correspondientes, cuando en fuerza de la situación, por ausencia de materia, no es posible ejercitar la acción de nulidad (caso de las demandas por actos ya derogados y por hechos u operaciones materiales administrativos).

2. El auto del Consejero sustanciador cuenta los cuatro meses de la caducidad de toda demanda de plena jurisdicción, en el caso, a partir del 24 de septiembre de 1953 —fecha de la Resolución 57—, alegando que como se accionó en ella con fundamento en *hechos* administrativos, la realización del último de ellos marca el hito de partida; mas como en este razonamiento hay, según se ha demostrado, una premisa parcialmente falsa, la conclusión necesariamente sigue esta resultante. Se explica: la demanda no sólo se basa en *hechos* sino en *actos*, y el Código establece reglas distintas para contar la prescripción en un caso y en el otro. Veámoslo:

"Artículo 74. Las providencias que ponen término a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional se notifican personalmente al interesado o a su representante o apoderado, dentro de los cinco días siguientes a su expedición, debiendo expresarse los recursos que por vía gubernativa procedan y el término dentro del cual deban interponerse, todo bajo las responsabilidades del funcionario correspondiente.

Artículo 75. Si no pudiere hacerse notificación personal, se fijará un edicto en papel común en lugar público del respectivo Despacho por el término de cinco días, con inserción de la parte resolutive

de la providencia y con las prevenciones mencionadas en el inciso primero del artículo anterior.

Si se trata de una providencia del Gobierno o de un Ministro, desfijado el edicto se publicará por una sola vez en el *Diario Oficial*.

Artículo 76. Sin los anteriores requisitos no se tendrá por bien hecha ninguna notificación, ni producirá efectos legales la respectiva providencia, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

Artículo 77. Por la vía gubernativa proceden los siguientes recursos en asuntos administrativos de carácter nacional:

1º El de reposición, ante el mismo funcionario administrativo que pronuncie la providencia, para que se aclare, modifique o revoque;

2º El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto.

Artículo 78. De uno y otro recurso ha de hacerse uso dentro de diez días útiles a partir de la notificación personal, o de la desfijación del edicto, o de treinta días contados desde la fecha de la publicación en el *Diario Oficial*, cuando hubiere lugar a ello.

Transcurridos estos plazos, sin que se hubiere interpuesto recurso, la providencia quedará ejecutoriada”.

“*Artículo 83.* La acción de nulidad de un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir.

Esta regla se aplica a todos los actos administrativos, sean de carácter nacional, departamental o de una Intendencia o Comisaría.

La encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción”.

De los anteriores preceptos se desprende que la prescripción de la acción para demandar los *actos* que definen una situación individual y concreta y que deben notificarse, no puede contarse, caso de haberse incumplido esta exigencia, desde su ejecución. Primero, porque las reglas de hermenéutica no permiten interpretar una disposición legal en forma que sirva para incumplir otra, esto es, si la notificación de una providencia no produce efectos legales si no se le previene al perjudicado acerca de los recursos que procedan en su contra por la vía administrativa, a menos que dándose él por suficientemente enterado convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales, *a fortiori*, si no se le hace notificación, la simple ejecución de la resolución no puede empeorar su situación de defensa ante la ley; y segundo, porque exigiendo los artículos 71 y 82 el agotamiento previo de los recursos gubernativos para recurrir ante lo contencioso-administrativo, de poder contarse la caducidad de la acción desde la ejecución del *acto* —en estos casos— tal caducidad no sería de cuatro meses sino de *diez días*, término fijado por el artículo 78 para interponer cualquiera de los recursos de aquella vía.

Pasemos ahora del plano abstracto a la aplicación concreta de los principios expuestos al caso en estudio:

a) Como el derecho para demandar perjuicios por *hechos administrativos* caduca a los cuatro meses de la realización de ellos, procede confirmar el auto que se revisa en cuanto se refiere a los daños que pudieron haberse

infligido a Empresa Editorial El Siglo, S. A., por las órdenes verbales del ejército y la policía para que no se editara el periódico *El Siglo* y de las cuales se ha dado cuenta.

b) También es del caso confirmar la providencia en cuanto no admitió la demanda por los perjuicios que han podido derivarse del *acto* por el cual se suspendió la publicación del periódico por cinco días, pero no por el motivo que allí se da, sino porque no se acompañó a ella la copia autenticada del *acto* —la carta de la Oficina de Información y Propaganda del Estado, que dio la orden— ni se solicitó al Consejo que la pidiera, todo como lo prevé el artículo 86.

c) En cambio, debe revocarse el auto en la parte que inadmitió la demanda por los perjuicios que se dice fueron ocasionados por la Resolución 57, por las siguientes razones:

aa) Se trata de uno de aquellos *actos*, en que se resuelve una situación individual y concreta, que debe notificarse y así no se hizo. Con esto no quiere decirse que su cumplimiento estaba condicionado a ese requisito, ni a la decisión previa de los recursos administrativos, pues la censura de prensa es una de las medidas tutelares del orden público, de carácter *político*, y de consiguiente, de cumplimiento inmediato; pero sí que al no estar *suspendidas* las normas legales sobre notificación y recursos gubernativos de los *actos* administrativos nacionales, ellas han debido cumplirse posteriormente. Sobre este particular, anota la Sala que por el conducto regular se pidió *repetidamente* al Director de Información y Propaganda del Estado, *sin obtenerlo*, que la ilustrara acerca de si esas diligencias se llevaron a término y si existían para el 24 de septiembre de 1953 disposiciones especiales para la notificación, publicación y ejecución de las providencias de la naturaleza de la demandada: la Resolución 57.

bb) Que la falta de notificación de la Resolución 57 conlleva a considerar que la acción en la que se sustenta la demanda —en la cual se pide el estudio de la legalidad de tal *acto* como medio para el restablecimiento del perjuicio que se estima ocasionado por su vigencia— no se encuentra *prescrita*, ya que al mandato del artículo 76 este *acto* solo puede entenderse como notificado en el momento en que los representantes de Editorial El Siglo, S. A., ejercitaron la vía jurisdiccional, que era la única procedente, pues al derogar la Administración —*motu proprio*— la Resolución, por falta de materia, desaparecieron los recursos por la vía gubernativa. No puede decirse que la exigencia de la notificación, en la forma especificada, sólo tiene por objeto indicar al lesionado la procedencia de los recursos administrativos, los cuales para el caso no tuvieron vida por haberse derogado tal providencia por la Resolución número 58 dictada por la misma entidad cinco días después, es decir, el 29 de septiembre de 1953, ya que como este *acto* tampoco se notificó, de él puede repetirse lo dicho al respecto.

DECISION:

Admítase la demanda presentada por Editorial El Siglo, S. A., en los términos de la parte motiva de esta providencia; en consecuencia, se dispone:

1. Désele conocimiento del hecho al Gobierno por conducto del Ministerio de Gobierno.
2. Notíciase este auto personalmente al Fiscal del Consejo.
3. Cumplidas las diligencias anteriores, fíjese en lista el negocio por el término de cinco (5) días, para que los interesados puedan solicitar la práctica de pruebas y hacer valer los demás derechos que la ley les otorga.

Notifíquese y cúmplase».

«.....»
 «.....»

Razones de mi inconformidad con la mayoría.

Mi ponencia desadoptada sostiene:

a) Que el artículo 83 del Código de lo Contencioso Administrativo hay que interpretarlo —como lo mandan precisos ordenamientos legales— de concierto con sus otras disposiciones, tales como los artículos 76 y 78, es decir, que como hay *actos que deben notificarse* (artículo 74), y otros que requieren *publicación* para entrar a regir (artículo 83) y otros aún que no necesitan ni de lo uno ni de lo otro, será en el primer caso, la *notificación* —llevada a cabo con las formalidades de rigor—, en el segundo, la *publicación* en el *Diario Oficial* y en el tercero, su *ejecución* a falta de lo uno y de lo otro, lo que determinará cuál de los tres momentos fijados por la norma sea el punto de partida para contar la prescripción de la acción que se demanda; y

b) Que tratándose de *hechos* u *operaciones* materiales de la Administración, por razón de la naturaleza de los mismos, la prescripción se cuenta desde que ellos se realizan.

La mayoría de la Sala contrapone, aunque dubitativamente, las siguientes objeciones:

aa) Que el artículo 83 "...asimila las nociones de publicación, notificación y ejecución de los *actos* o de los *hechos* u *operaciones* administrativas para contar la caducidad".

bb) Que tal ordenación "...prevé tres casos de ocurrencia distintos, para conforme a cada uno de ellos indicar desde qué momento se cuentan los cuatro meses que la misma disposición erige como lapso prescriptorio para la acción que se ejercite encaminada a obtener reparación por lesión de derechos particulares" y... "que es incuestionable que la ocurrencia de uno cualquiera de esos tres casos excluye a los otros"; y

cc) Que... "la finalidad de la notificación es la de llevar al interesado el conocimiento de las determinaciones de la administración y... la *ejecución del acto* o la realización del hecho cumplen esa finalidad".

Para no repetir nociones ya expuestas en el texto de mi proyecto, sólo hago las siguientes observaciones:

1. Que la ejecución de un *acto* no siempre comporta para los lesionados con él su conocimiento.

2. Que la mayoría, aunque dice impugnarlo, acepta mi argumento de que de contarse la prescripción de la acción en las demandas por *actos que deben notificarse*, cuando se incumple esta exigencia, desde su publicación o *ejecución*, el plazo para la defensa de los perjudicados ante la ley se reduciría a sólo diez días, pues si bien es evidente, como lo anota la mayoría, que dentro de ese mismo lapso hay que interponer los recursos gubernativos cuando su *notificación* se cumple *personalmente* —en donde, como requisito para su validez se impone la advertencia sobre tales recursos—, no sucede lo mismo si ésta así no se hace, ya que en este evento hay que dejar pasar, primero, cinco días, luego fijar un *edicto* por otros cinco, y si se trata de una providencia del Gobierno o de un Ministerio, después, hay además que publicar ese *edicto* en el *Diario Oficial*, por una vez, y dejar correr nuevamente otros treinta días (artículos 74, 75 y 78).

3. Que con la interpretación en referencia la Administración puede incumplir "legalmente" las normas sobre notificación y publicación de los *actos* —que son una preciosa garantía institucional— fácilmente. Así, una providencia que *debe notificar*, la publica o la ejecuta; o una que *debe publicar* para que éntre a regir, la ejecuta simplemente.

4. Que el argumento que se hace para tratar de demostrar "...que de aceptarse la tesis conforme a la cual la caducidad de los *actos* ya ejecuta-

dos no se cuenta sino a partir de una notificación hecha conforme al artículo 74, no habría prescripción para las acciones originadas en *actos* que, como los de la demanda en estudio, fueron luego revocados, pero cuya ejecución pudo dejar huellas que se traducen en *hechos generadores de perjuicios*, ya que en virtud de la revocatoria no podría hacerse la notificación por falta de materia, no pasa de ser un sofisma; pues si es evidente que tal *acto* por esa circunstancia no será necesario notificarlo, sí debe serlo la providencia que lo revoca, con lo cual desaparece la objeción anotada, pues a partir de tal diligencia principia a correr la prescripción de la acción para reclamar los posibles daños ocasionados, en la forma prevenida por la ley.

CONCLUSIÓN:

La tesis de la providencia que comento lleva a muchos absurdos. Ejemplo: un empleado de la Carrera Administrativa en uso de licencia es destituido sin el pleno de las formalidades de rigor y se ejecuta el *acto* con la posesión de la persona nombrada en su reemplazo. A los *once* días siguientes se entera el perjudicado, pero es tarde: porque ya no podrá agotar el procedimiento gubernativo, pues los recursos con tal fin hay que interponerlos dentro de los diez días siguientes a cualquiera de estos momentos —notificación, publicación o *ejecución del acto*—, y ésta se realizó con la posesión del empleado nombrado en su reemplazo; y tampoco le será posible acudir a la vía jurisdiccional por no haber agotado el procedimiento administrativo.

Ildefonso Méndez.

Bogotá, julio veintidós de mil novecientos cincuenta y cinco.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR PRIETO

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, julio veintidós de mil novecientos cincuenta y cinco.

Referencia: Expediente número 5085. Demanda indemnizatoria de "Editorial El Siglo, S. A."

Ponente del auto precedente, doctor Manuel Buena-hora.

No acepto el auto que antecede con ponencia del doctor Manuel Buena-hora, ni en su parte resolutive, ni en su parte motiva. Tal auto revoca el recurrido de fecha 9 de marzo de 1954, para en su lugar admitir la demanda, y sólo difiere de la ponencia o auto propuesto por el doctor Ildefonso Méndez, y admitido en principio por la mayoría de la Sala, a excepción del suscrito, difiere digo, en que a más de reproducir la motivación de que es autor el doctor Méndez, trata de reflejar en parte las tesis que el suscrito presentó en su salvamento de voto del 30 de junio pasado, salvamento de voto que agregó al presente a fin de que tales tesis en toda su extensión obren si pueden obrar y sean conocidas también en su extensión. Aunque el auto de última hora enfrenta en su motivación dos tesis distintas, parece que quiere dejar para el fallo definitivo que se estudie la excepción perentoria de la prescripción de la acción. Si el suscrito hubiera encontrado la alegación de hechos que virtualmente y por su posible demostración futura fueran capaces de probar o la *interrupción* o la *suspensión* del término prescriptorio de la acción, no habría vacilado en acoger el auto admisorio de la demanda, pero no habiendo nadie dejado entrever la posibilidad de tales eventos, no hay fundamento jurídico para revocar el auto recurrido. Por lo tanto reafirmo mi salvamento de voto del 30 de junio, al cual agregó el presente, para que formen un solo cuerpo de ideas, que explican prolijamente mi dissentimiento con el resto de la Sala de Decisión.

Antonio José Prieto, Consejero de Estado.

Consejo de Estado—Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos cincuenta y cinco.

Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio José Prieto alrededor del auto de fecha de hoy expedido por la Sala de Decisión que resolvió el recurso de súplica propuesto por el actor en la demanda sobre resarcimiento de perjuicios promovida por la "Empresa Editorial El Siglo, S. A.", de Bogotá.

El sustanciador por entonces doctor Baudilio Galán Rodríguez dictó el auto de fecha 9 de marzo de

1954 por el que inadmitió la demanda por estimar que había sido "presentada fuera del término hábil señalado por la ley para el ejercicio de la acción". El auto de hoy de la Sala de Decisión revoca este auto y en su lugar **admite la demanda y ordena el curso legal de ella.**

Ponente del recurso de súplica, doctor Ildefonso Méndez.

Expediente número 5085. Entidad demandada: la Nación. Abogado del actor, doctor Ignacio Escallón. Entidad demandante: "Editorial El Siglo, S. A."

Cuando se discutía la ponencia indicada manifesté reparos e indiqué que deseaba conocer el expediente para formarme cabal juicio del asunto y esperaba que en otra sesión se volvería a leer o que dándose por terminada la discusión se votara para saber quiénes la votaban afirmativamente y quiénes no, o que antes de hacerse esto se me pasaría el informativo para llevarlo en circulación. Pero a la sesión siguiente encontré que la providencia se había firmado por varios Consejeros y que la Secretaría había recibido orden de que cuando firmara el doctor Rafael Rueda Briçño me fuera pasado a mí para que salvara voto, si no la aceptaba. Así sucedió, y el día 21 de los corrientes al mediodía me fue entregado el negocio con la correspondiente nota de la Secretaría.

Procedo en consecuencia a exponer por qué no acepto la providencia referida y cuáles los motivos de mi inconformidad para separarme del resto de la Sala de Decisión.

El auto en cuestión lleva la autoría intelectual del señor Consejero doctor Ildefonso Méndez. El asunto entró a su estudio desde el 26 de agosto de 1954 pasado. En marzo 11 de este año (1955) se dictó por el doctor Méndez su primer auto por el cual se ordenó solicitar las copias auténticas de las Resoluciones 57 y 58, dictadas por el Jefe de Información y Propaganda, y porqué advirtió el Consejero, esto estaba pedido por el actor, pero el sustanciador había omitido hacerlo, lo que así consta de autos.

En el folio siguiente obra el oficio número 538, fechado el 12 de abril de 1955, expedido por el doctor Jorge Luis Arango, Director de Información y Propaganda, quien se refiere al oficio del doctor Méndez del 11 de marzo.

Como el suscrito echara de menos el oficio del doctor Méndez, verbalmente se lo pedí al Secretario, quien lo introdujo en los autos.

El Director de Información y Propaganda en su referido oficio le transcribió al doctor Méndez el artículo 2º del Decreto 3521 de 1949 y el 1º del Decreto 1896 de 21 de julio de 1953, y expresó que para dictar las Resoluciones 57 y 58 de septiembre de 1953, emanadas de su Despacho, tuvo como base legal las disposiciones legales transcritas, y acompañó las copias auténticas pedidas. El señor Consejero ponente del recurso dirigió al mismo funcionario el oficio 228 de abril 14 de 1955, por el que le acusó recibo de las copias pero le advirtió que no aparecían adicionadas "con las constancias relativas a su publicación o notificación, según el caso, o la que indicara que estas diligencias no se habían practicado, si así hubiere ocurrido".

Y terminó pidiéndole copia de esas diligencias de notificación o publicación, y para que informara si existía "algún procedimiento especial establecido para la notificación o publicación de las providencias que llegaren a dictarse con fundamento en los Decretos números 3521 de 1949 y 1896 de 1953".

El doctor Jorge Luis Arango, en su condición dicha por su nota 603, el 21 de abril de los corrientes contestó: "Como muy claramente lo dice la

Resolución 57, en su artículo 2º, 'Queda encargada la Policía Nacional de hacer cumplir la presente Resolución.'

"Adjunto a usted copia auténtica del oficio enviado por la Secretaría de Información y Propaganda del Estado el 24 de septiembre de 1953. Su lacónico texto dice:

'Estimado Director: Me permito adjuntarle copia de la Resolución 57 de esta fecha, para los fines consiguientes.'

El doctor Méndez, con invocación del artículo 327 del C. J., que considera aplicable por mandato del artículo 8º, Ley 153 de 1887, o sea que "por regla general ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes", nuevamente y por última vez se dirigió al Director de Información y Propaganda, transcribiéndole además los artículos 74, 75, 76 y 77 del C. C. A., para reiterarle que le enviara las copias dichas de notificación o información de publicación subsidiaria o si existía algún procedimiento especial para la notificación, publicación y ejecución de las providencias que se dicten conforme a los Decretos 3521 de 1949 y 1896 de 1953.

El Director de Información y Propaganda categóricamente, contestó ese oficio expresando que la Resolución 57 de 24 de septiembre de 1953 dictada por esa oficina "en ejercicio de claras atribuciones legales, no es una providencia común y corriente ni aún siquiera ordinaria de Policía, sino una de las medidas tutelares del orden público que la Constitución autoriza al Gobierno para tomar, en ejercicio de facultades que le son propias y exclusivas, y por tanto, agregó, no está sujeta al trámite ordinario de cualquier providencia de carácter administrativo".

"Por esto se encomendó su ejecución a la Policía Nacional 'para que tuviera efecto inmediato y sin que contra ella valiera recurso alguno que hubiera hecho nugatorio el propósito preventivo del orden público.'"

Y dejó resumido el trámite del Consejero sustanciador del recurso de súplica que antecedió a la providencia de que disiento.

FUNDAMENTO ADUCIDO POR EL AUTO RECURRIDO EN SUPLICA

El auto dictado por el Consejero sustanciador del negocio, doctor Galán Rodríguez, de fecha nueve de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, que es el controvertido en súplica, tuvo como razones jurídicas para inadmitir la demanda, las siguientes, que resumo así:

1º Que los hechos señalados por el actor en su demanda como causantes de la violación de su derecho particular, y cuya realización la atribuye a agentes de la Administración, ocurrieron en el lapso comprendido entre el 13 de junio y el 24 de septiembre de 1953.

2º Que la acción ejercitada es la de reparación económica o del restablecimiento del derecho, contenciosa administrativa de la vía ordinaria que consagra el artículo 68 de la Ley 167 de 1941, y que esta acción prescribe al cabo de cuatro meses a partir de la realización del hecho que causa la acción, de acuerdo con lo que establece el artículo 83 de la citada Ley, cuyas reglas se aplican según su propio texto a todos los actos administrativos, sean de carácter nacional, departamental o de una Intendencia o Comisaría.

El auto, luego de reparar que la acción ejercitada no era una sola sino que comprendía varias de la misma naturaleza y viables todas por la vía ordinaria, porque los hechos enunciados como fundamento eran distintos y acaecidos en fechas distintas, aunque se podía aceptar su acumulación por haber surgido de relaciones jurídicas entre las mismas partes, era obvio que cada una de ellas tenía un lapso prescriptorio distinto, porque debían

haber sido ejercitadas cada una en su tiempo de acuerdo con el artículo 83 mentado, concluyó que entre el 24 de septiembre de 1953 y día ocho (8) de marzo de 1954, en que fue presentada la demanda de aclaración y corrección indicativa de que la acción que se ejercitaba no era la de plena jurisdicción sino la indemnizatoria de que trata el artículo 68 del C. C. A., transcurrieron más de cuatro meses. "Es decir, dijo el auto, que para esa fecha estaba prescrita la acción, y por lo tanto, había desaparecido también su viabilidad procesal, o sea que la demanda no podía ser admitida. Al respecto es terminante la disposición del artículo 87 de la Ley 167 de 1941, que dice: "No se dará curso a la demanda que carezca de algunas de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción".

CON QUÉ FUNDAMENTÓ EL AUTO LA SALA DE DECISION QUE
DECRETA LA REVOCATORIA DEL ANTERIOR

El proveído de la Sala de Decisión admitió la demanda, revocando tácitamente la inadmisión y ordenó lo que consecuencialmente se ordena en estos mismos casos. Dijo: "Admítase la demanda instaurada por la Editorial El Siglo, S. A., en los términos de la parte motiva de esta providencia, en consecuencia se dispone..."

En la parte motiva se dice que debe confirmarse el auto recurrido en "cuanto se refiere a los daños que pudieran haberse infligido a la Empresa Editorial El Siglo, S. A. por las órdenes verbales del Ejército y la Policía para que no se editara el periódico *El Siglo* y de las cuales se ha dado cuenta". "b) También es del caso confirmar la providencia —agrega— en cuanto no admitió la demanda por los perjuicios que han podido derivarse del acto por el cual se suspendió la publicación del periódico por cinco días, pero no por el motivo que allí se da, sino porque no se acompañó la copia autenticada del acto —la carta de la oficina de Información y Propaganda del Estado que dio la orden— ni se solicitó al Consejo que la pidiera, todo como lo prevé el artículo 86". En seguida en el numeral c) dice:

«En cambio debe revocarse el auto en la parte que inadmitió la demanda por los perjuicios que se dice fueron ocasionados por la Resolución 57, por las siguientes razones:

a) Se trata de uno de aquellos actos en que se resuelve una situación individual y concreta, que deben notificarse, y así no se hizo. Con esto no quiere decirse que su cumplimiento estaba condicionado a este requisito, ni a la decisión previa de los recursos administrativos, pues la censura de prensa es una de las medidas tutelares del orden público, de carácter policivo, y de consiguiente de cumplimiento inmediato; pero sí que al no estar suspendidas las normas legales sobre notificación y recursos gubernativos de los actos administrativos nacionales, ellas han debido cumplirse posteriormente. Sobre este particular, anota la Sala que por el conducto regular se pidió *repetidamente* al Director de Información y Propaganda del Estado, *sin obtenerlo*, que la ilustrara acerca de si esas diligencias se llevaron a término y si existían para el 24 de septiembre de 1953 disposiciones especiales para la notificación, publicación y ejecución de las providencias de la naturaleza de la demandada: la Resolución 57.

b) Que la falta de la notificación de la Resolución 57 conlleva a considerar que la acción en que se sustenta la demanda —en la cual se pide el estudio de la legalidad de tal *acto* como medio para el restablecimiento del perjuicio que se estima ocasionado por su vigencia—

no se encuentra *prescrita*, ya que al mandato del artículo 76 este *acto* sólo puede entenderse como notificado en el momento en que los representantes de Editorial El Siglo, S. A. ejercitaron la vía jurisdiccional, que era la única procedente, pues al derogar la Administración —*motu proprio*— la Resolución, por falta de materia, desaparecieron los recursos por la vía gubernativa. No puede decirse que la exigencia de la notificación, en la forma especificada, sólo tiene por objeto indicar al lesionado la procedencia de los recursos administrativos, los cuales para el caso no tuvieron vida por haberse derogado tal providencia por la Resolución número 58, dictada por la misma entidad cinco días después, es decir, el 29 de septiembre de 1953, ya que como este *acto* tampoco se notificó, de él puede repetirse lo dicho al respecto».

PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de referirme en la crítica que me propongo a la motivación anteriormente transcrita del auto del cual disiento, considero oportuno referirme a lo que se ha convenido en llamar los presupuestos procesales.

La doctrina y la jurisprudencia tienen establecido que en dos oportunidades compete y es obligatorio estudiar si se cumplen o no los presupuestos procesales: en el momento de admitirse una demanda y en el momento de pronunciar el fallo de fondo. De suerte que si en la primera se desecha u omite o se incurre en inexacta apreciación, se puede enmendar la omisión o el error en la segunda. Tales presupuestos son: capacidad sustantiva o personería sustantiva de quien demanda; capacidad procesal; legitimación en causa, activa y pasiva, o sea la existencia o fundamentación del derecho que se ejercita, o sea la facultad que la ley concede a quien demanda, que se confunde con el interés jurídico legalmente deducido, tanto para demandar, o sea con respecto al actor, legitimación activa, y pasiva, o sea que el demandado, legalmente, sea responsable. (Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia número 230.—G. J. número 1922).

Tanto en el campo de la justicia y del derecho común como en el campo y el derecho de lo contencioso-administrativo se tiene aceptado lo anterior.

También corresponde examinar en ambas oportunidades si hay competencia de jurisdicción por parte de la autoridad de quien se demanda y si la acción que se ejercita esta o no prescrita.

El artículo 87 del C. de lo C. A. impone cuando se presenta una demanda hacer el examen de forma y del cumplimiento o no de los presupuestos procesales, y de los otros dos aspectos señalados.

El artículo 109 del C. A. formula que sólo son admisibles las excepciones que se oponen a lo sustancial de la acción.

El artículo 111 *ibidem* sienta la norma de que las excepciones se deciden en la sentencia definitiva; y que pueden ser declaradas de oficio cuando se encuentran justificados los hechos u omisiones que las constituyen.

Lo anterior marca una diferencia profunda con respecto a lo que ocurre en el procedimiento civil y en el campo de la justicia ordinaria, por cuanto el C. J. admite las excepciones dilatorias que permiten enmendar o cambiar el procedimiento antes de darle curso a la demanda; esto no ocurre dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, porque si los hechos configurativos de una excepción se oponen a lo sustancial de la acción, se declinan como perentorias en la sentencia, y si no tuvieren ese vigor, entonces pueden originar nulidades procedimentales, que las partes pueden proponer en cualquier estado del juicio.

Mientras dentro del procedimiento civil el Juez está obligado a declarar la excepción perentoria que encuentre configurada, aunque no se haya alegado ni propuesto, con excepción de la de prescripción (artículo 344), dentro del procedimiento contencioso administrativo, el Juez puede y debe declarar esta excepción cuando la encuentre demostrada.

La jurisprudencia del Consejo de Estado tiene sentado que la excepción de prescripción de la acción puede y debe declararse o en el momento de admisión de la demanda, inadmitiéndola por ello, o en el momento de pronunciar el fallo definitivo, declarándola e inhibiéndose consecuentemente el fallador de considerar lo que constituya el fondo de la acción.

Hay tratadistas de Derecho Contencioso Administrativo que sustentan que tal clase de excepción puede y debe declararse, dada su naturaleza, que extingue el derecho del demandante, en cualquier estado del juicio. (Véase Bielsa, por no citar más).

Flaco servicio se le haría a un litigante el de admitir una demanda cuya acción está prescrita, cuyo tiempo para ejercitarla se ha precluido definitivamente por el transcurso del tiempo, si por error o inadvertencia se incurre en ello, porque luego en la sentencia definitiva habrá que enmendar el error declarando la excepción perentoria al respecto. El Consejo de Estado, por su Sala Contenciosa, todos los días en sentencias definitivas está declarando esta clase de excepción.

Pero hay más: casos ha habido en que habiendo inadmitido un Consejero sustanciador una demanda por encontrar caducada la acción, la Sala de Decisión, fallando el recurso de súplica consiguiente interpuesto, ha revocado, lo que implica que ha admitido la demanda, y más tarde en el fallo definitivo y ante la insistencia del sustanciador o ponente, ha tenido que rectificar declarando la excepción prescriptoria. Y esto es muy jurídico, primero por la naturaleza de la excepción, y luego porque los autos que ilegalmente se dicten no ligan al juzgador para el fallo definitivo, por aquello de que los autos ilegales no fundan ni pueden fundar, como lo tiene universalmente resuelto la jurisprudencia, ley del proceso.

El auto de la Sala de Decisión que ordena admitir la demanda, desechando la prescripción de la acción ejercitada, es antiprocesal, antitécnico, antijurídico e ilegal.

Si la demanda no es viable porque está prescrita la acción, es antiprocesal; y antitécnico el auto en cuestión. Y es antijurídico e ilegal si contraría la ley escrita, la norma que estatuye de modo imperativo el modo como se ha de contar, como se ha de computar el lapso prescriptorio.

El artículo 83 de la Ley 167 de 1941 o C. de lo C. A. prevé tres casos de ocurrencia distintos, para conforme a cada uno de ellos indicar desde qué momento se cuentan los cuatro meses que la misma disposición erige como lapso prescriptorio para la acción que se ejercite encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares (inciso 3º del artículo citado).

Es incuestionable que la ocurrencia de uno cualquiera de esos tres casos excluya a los otros dos.

El inciso 3º dicho reza:

«La encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción».

La acción ejercitada es simplemente la de reparación por lesión de derechos particulares, o sea la contemplada por el artículo 68 de la misma Ley 167 de 1941, que contempla que la causa de la violación del derecho.

sea "un hecho o una operación administrativa". Y va enderezada la acción, como lo prevé el mismo artículo 68, a que el restablecimiento del derecho se obtenga por medio de una indemnización, pecuniaria.

La administración pública ejerce sus funciones por medio de actividades que se concretan en *hechos* y en *actos* administrativos.

Actos administrativos. Cuando la administración pública decide mediante disposición de carácter general o particular en ejercicio de sus funciones administrativas, sobre algún derecho o interés, tal decisión constituye un acto administrativo. Así, por lo tanto, los tratadistas definen el acto administrativo como decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiera a derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas.

Hechos administrativos. Cuando la administración pública en la ejecución de sus fines realiza una actividad material —en sentido lato— dirigida a obtener un efecto dado, por ejemplo: el cumplimiento de una medida de policía, la demolición de un edificio, la clausura de un local por razones de seguridad, el secuestro de mercaderías por razones de higiene pública, etc., en todos estos casos esa actividad administrativa consiste en hechos administrativos, que serán jurídicos si producen efectos jurídicos.

De la definición de acto administrativo se desprende: 1º Que es esencial el elemento de una decisión. 2º Que ésta es de carácter general o particular. Si la decisión administrativa considera uno o más casos pero "*individualmente*" determinados, y se manifiesta de manera concreta, el acto administrativo es especial. Si considera de una manera general y abstracta una pluralidad de casos o una situación general, el acto administrativo es general.

Cuando se trata de un acto administrativo o decisión de la primera clase, necesaria será su notificación, la que corresponderá hacerse como lo prescribe la ley procesal contenciosa, y entonces aquí se tiene la ocurrencia prevista por el inciso 3º del artículo 83 atrás transcrito. Cuando se trata de la segunda clase de decisión o acto administrativo, la notificación se hará por medio de la publicación y promulgación consiguientes, y entonces se tiene el segundo caso de ocurrencia previsto por el mismo inciso. Huelga decir que para el primer caso caben los recursos administrativos de revocación, y que para el segundo, salvo excepciones, queda el recurso jurisdiccional de anulación.

Mas cuando se trata de hechos administrativos bien se comprende que no son susceptibles de notificaciones como cuando se trata de los actos administrativos o decisiones administrativas, porque tales hechos por su naturaleza íntima, esencial, son insusceptibles de retroacción. Así la demolición de un edificio, o el cumplimiento de hechos análogos, no pueden reponearse una vez cumplidos ni por anulación ni por revocación. De ahí que la ley otorgue al particular lesionado solamente la indemnización o reparación pecuniaria.

Hecha la distinción anterior, nos encontramos en presencia de la tercera ocurrencia contemplada por el inciso tercero del artículo 83 del C. de lo C. A., a saber: "o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción".

La providencia que critico, sobre actos y hechos administrativos, allega conceptos foráneos contradictorios y establece una confusión tal de significación jurídica respecto a unos y otros que hacen ininteligible el discurrimiento del proveído sobre el particular.

Quizá la confusión de ideas fue la que llevó al Consejero ponente doctor Méndez, a la obcecación primera, de que las órdenes de clausura o de suspensión del periódico "Editorial El Siglo", tenían que ser notificadas o

publicadas en subsidio, y luego, para con esa misma obcecación y confusión lucubrar y construir la tesis jurídica de nuevo cuño, que seguramente no hará carrera como jurisprudencia y doctrina aceptable, porque contraría abiertamente la ley contenciosa administrativa en su artículo 83, en su artículo 76 y en los artículos del C. J., concernientes a notificación y al concepto jurídico tan trivial como lacónico, de que "notificación es dar conocimiento".

La notificación no es indispensable que siempre sea formal. Cuando se trata de hechos administrativos, como de los que da cuenta la demanda, el factor cognoscibilidad, que es indispensable que siempre juegue, aunque se trate de hechos administrativos, lo que vale decir, aunque se trate de la consumación de hechos materiales ejecutados por la administración pública, tal elemento tiene que entrar en juego, para a partir de él contar los cuatro meses señalados por la ley para la prescripción de la acción.

La actividad administrativa del señor Director de Información y Propaganda del Estado, que culminó con la clausura provisional, y a modo de sanción del periódico *El Siglo*, el 24 de septiembre de 1953, constituye un acto gubernativo de poder, un acto de autoridad, o de imperio, como lo llaman los tratadistas. Y es un hecho cumplido por un delegado o agente del Poder Ejecutivo u órgano del poder público, emanado de facultades discrecionales.

Siguiendo al tratadista Bielsa en su obra de derecho administrativo, los actos de autoridad o de imperio son los que la administración pública realiza normalmente en el cumplimiento de sus funciones jurídicas esenciales. Como estas funciones son necesarias y deben cumplirse según su objeto o fin, de ahí que esos actos tengan un carácter imperativo, de autoridad. Los actos en que se concreta tal actividad o función emanan *unilateralmente* del Estado.

En el orden administrativo compréndense en esta categoría las decisiones del Poder Ejecutivo, ya sean de carácter general (reglamentos), ya sean de carácter particular (resoluciones, órdenes); compréndense entre éstos los actos de ejecución en cumplimiento de funciones esenciales, por ejemplo, de policía, de reclutamiento o disposición de fuerzas militares, de recaudación de la renta pública, etc.

Ahora bien, sabido es que el régimen actual de derecho imperativo en el país es el de turbación del orden público establecido por el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Dentro de este estado y de conformidad al inciso primero del mismo artículo, el Gobierno disfruta, "además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones". Esto confiere al Gobierno un *summum* de poder extraordinario para realizar todos sus actos no sólo de gestión pública administrativo sino lo de imperio o autoridad. Si éstos normalmente se caracterizan por una actividad coercitiva en su ejercicio, con más veras deben revestirse de tal característica en un Estado de juridicidad, que siendo anormal es normal, por constituir un receso de muchas garantías individuales o del *habeas corpus*, por necesidad de mantener en concepto del Poder Ejecutivo el orden público.

En tal régimen de gobierno los actos de autoridad tienen que caracterizarse por ser de inmediata ejecución, urgentes, drásticos, enérgicos y robustecen extraordinariamente el poder de la Policía tanto en el orden preventivo como en el represivo.

Los expositores de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo convienen en que en todo país en que por razón de conmociones internas o de guerra exterior se establezca el estado de sitio, el *habeas corpus* o derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución, fatalmente se alteran, porque se afectan el derecho de reunión, la expresión libre de

palabra hablada o escrita, lo que hiere necesariamente el periodismo por que la censura adquiere influjo predominante, y así con otros derechos. Se establece algo así como una suspensión constitucional en el plano de las garantías individuales.

Y todo ello porque el estado de sitio procede de un estado de *necesidad* que al Estado o Gobierno le interesa reglar.

ORDEN PUBLICO

Se dice que lógicamente, en el sentido constitucional, el orden jurídico es comprensivo del orden público; es un concepto referido al Estado, órgano del derecho, cuya función es, formalmente al menos, instituir y asegurar el orden jurídico. Una perturbación material de la tranquilidad pública, aunque no lesione derechos subjetivos ni intereses legítimos de los individuos, altera el orden público, pero también afecta el orden jurídico, si esa perturbación es ilícita *per se*; una multitud de personas que se agrupan en manifestación pública no lesiona, por eso sólo, derechos subjetivos ni intereses legítimos, y si es políticamente pacífica (con referencia al orden político del Estado), tampoco lesiona derechos públicos; pero si está prohibida o le falta autorización, lesiona el orden jurídico objetivo. Su disolución se justifica entonces no solamente por la falta de autorización, que es una trasgresión o infracción formal, sino porque una multitud presenta ese fenómeno de psicología colectiva que puede causar una perturbación del orden público y a la vez debilitar la responsabilidad de los autores o componentes de ella. De donde aquello de *malum non quia malum, sed quia prohibitum*, o sea, que el hecho no es malo por sí mismo, sino porque él está prohibido.

El concepto de orden público sugiere inmediatamente la idea o concepto correlativo de policía.

El concepto dominante de orden público en el Derecho Administrativo, está circunscrito por la idea de orden material, externo, objetivo, pero este concepto, aun en sentido lato, no es del todo comprendido. En efecto, no sólo se altera el orden público cuando ocurren desórdenes o manifestaciones materiales, es decir, no sólo cuando los propósitos de perturbarlo se traducen en hechos, sino cuando por una causa social, política o religiosa, se exalten los ánimos o cuando se conmueve el espíritu público, porque entonces, aunque esos síntomas no se exterioricen por hechos incriminados, sólo desórdenes materiales, genérase casi siempre cierta desconfianza e inquietud, lo cual crea un estado que virtualmente tiende a coartar la libertad de asociación, de opinión, de culto, etc. Cuando eso ocurre puede considerarse que el orden público está ya perturbado y la Policía de seguridad especialmente, cuyo esencial deber es mantener aquél, debe desarrollar una acción que combine sus dos funciones integrantes: preventivas y represivas. La acción de la Policía de seguridad será entonces tanto más eficaz cuanto más general; pero no debe olvidarse que si bien ella puede aumentar en intensidad, no puede, por eso, crecer en extensión.

En el sentido político, el concepto de orden público es más amplio y menos material u objetivo, entendiéndose en él no sólo las reuniones pacíficas del pueblo, bajo el sentimiento de la tranquilidad colectiva, sino también el funcionamiento normal de las instituciones en la órbita propia de cada una y el ejercicio legal y civil de la libertad pública. (Véase *Derecho Administrativo*, de Rafael Bielsa, tomo IV, número 727 y 708).

La Constitución Nacional pregona por sus artículos 16 y 30 que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas y residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares,

y de manera especial proclama la garantía del derecho de propiedad privada. Luego si por razones de orden público, por razones del estado de sitio en que el país vive, las actividades del Estado en su función administrativa pública y haciendo uso de facultades regladas o discrecionales originan hechos que lesionen la propiedad de un particular, y aunque ello sea legítimo para preservar el orden jurídico concerniente al orden público, es claro que por virtud del principio de seguridad constitucional destacado, el particular o particulares que sean lesionados por una medida preventiva o represiva de policía o de autoridad de Gobierno, como son los a que se refiere la demanda a que me vengo refiriendo, es indiscutible que hay fundamento y derecho para solicitar la reparación económica consiguiente, y de derecho administrativo porque nuestro Código sobre la materia brinda la acción del artículo 68 bajo cuyos auspicios el demandante ha buscado protección.

No es el caso de referirse a si un acto de autoridad o de imperio, discrecional o reglado, puede o no degenerar en vía de hecho o en arbitrariedad porque no siendo un fallo de fondo el cuestionado sino un simple auto interlocutorio, es superfluo ocuparme de tales aspectos.

He dejado, para terminar, referirme a que los hechos administrativos de que da cuenta la demanda, perpetrados el 24 de septiembre de 1953 por la Policía en el edificio y oficinas pertenecientes a Editorial El Siglo, S. A., perpetrados en la ciudad de Bogotá, a virtud de la Resolución número 57 expedida por el señor Director de Información y Propaganda del Estado, y a modo de sanción para ese periódico y a fin de suspender o poner en receso su publicación por un determinado lapso, en la consumación de tales hechos sí se cumplió el elemento o factor cognoscibilidad que exige nuestra ley procesal y que la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene sentado como indispensable que deba operar, que deba aparecer demostrado, para euando se trata de un acto-condición, verbigracia la destitución de hecho de un empleado o de hechos u operaciones administrativos, que es el tercer caso contemplado por el inciso del artículo 83 de la Ley 167 de 1941, para a partir de ese momento en que la cognoscibilidad opera, contar el término prescriptorio de los cuatro meses para el ejercicio de la acción.

Es de realidad procesal, porque ésta no es otra cosa sino lo que encierran las páginas de un expediente, que el conocimiento a que llegaron quienes tienen la representación y personería jurídica de la entidad demandante, o sea su Gerente y quienes tenían al propio tiempo la Dirección y Codirección del periódico, directamente presenciaron e intervinieron en los hechos que narra la demanda como configurativos de los perpetrados por la Administración Pública o agentes del Ejecutivo Nacional. En efecto el demandante acompañó a su demanda las declaraciones extrajuicio o de nudo hecho recibidas entre los días 13 y 12 de agosto de 1953 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá, de los señores Belisario Betancur, Hernando Cáceres Sanmiguel, Bernardo Ramírez R., Antonio Cáuca Prada, Luis A. Castillo, Roberto Val-Serra, Alfonso Pérez, Humberto Jaimes, Raúl Echavarría Barrientos, Héctor Alberto Niño, Anibal Baena Sosa, Hernando Ramírez R., Emilio Trujillo y Pedro Pablo Camargo, quienes contestemente declaran y acreditan que *El Siglo* dejó de aparecer durante los días 5, 6, 7, 8 y 9 de agosto de 1953 porque así lo impuso la censura y que esta intimación de suspensión la recibió el doctor Belisario Betancur el 4 de agosto de 1953, y que el 13 de julio del mismo año un destacamento de policía militar allanó el edificio del periódico y notificó a su Director Gabriel Carreño Mallarino que el periódico había sido suspendido hasta nueva orden.

En la demanda se confiesa en los hechos fundamentales de donde se arranca la acción de indemnización que la Junta Directiva del periódico sesionó durante el día 25 de septiembre de 1953, "y decidió que se licen-

ciara el personal de redacción, máquinas, armada, circulación y parte del personal administrativo de Editorial El Siglo, S. A., mediante el pago de preaviso y el anuncio de que las prestaciones sociales serían liquidadas dentro de las posibilidades de la empresa en un plazo más o menos próximo. Así lo dispuso la Gerencia".

Ante este documento y las confesiones que contiene la demanda no es posible sustentar, como lo hace el auto que vengo criticando, en la motivación que atrás transcribí sobre que el conocimiento que tuvo la empresa periodística de que se trata, por quienes tienen su personería legal, se debe arrancar ese conocimiento que equivale a notificación no desde el 24 de septiembre de 1953, en que ocurrió la última suspensión, sino desde el 11 de febrero de 1954, en que se presentó la demanda al Consejo dizque por no estar suspendidas las normas legales sobre notificación y recursos gubernativos de los actos administrativos nacionales y que ellas han debido cumplirse posteriormente; y que por esto no puede entenderse como notificados los representantes de la empresa periodística sino el día que ejercitaron la vía jurisdiccional, y les da respaldo legal a los conceptos anteriores que preconizan una nueva tesis jurídica con la cita que se hace del artículo 76 del C. C. A.

Dicha disposición tiene cabida, es cuando se expiden por la Administración decisiones como culminación de gestiones hechas por particulares y como culminación de procesos administrativos en que ha habido *bilateralidad*. Además, el mismo artículo 76 prevé que la parte interesada se dé por suficientemente enterada, lo que quiere decir que si una parte interesada tiene conocimiento no por notificación formal sino porque se entera en cualquier forma, lo subviene a la notificación formal.

Además, ampliamente he demostrado cómo la Resolución 57 de la Dirección de Información y Propaganda del Estado no constituye, dada su forma como fue expedida y los motivos que a ello indujeron a ese funcionario, quien por otra parte estaba autorizado legalmente para hacerlo, no constituye técnica, jurídicamente hablando dentro del significado que le da el derecho administrativo, un *acto*, sino un *hecho administrativo*, como hechos administrativos son y fueron todos los enumerados por la demanda que coercitivamente se ejecutaron en los días 13 de junio, 12 de julio, 13 de julio, 22 de junio y 4 de agosto de 1953, todos ellos narrados y presentados por la demanda como hechos básicos del derecho de reparación ejercitado, y que emanaron, en mi concepto, del poder discrecional del Poder Ejecutivo como preservativos del orden público, y dentro de la actividad política o netamente gubernativa, correspondiente al estado de sitio.

El doctor Ignacio Escallón recibió poder del Gerente señor Alfonso Hurtado el 30 de enero de 1954 y a virtud de autorización expedida por la Junta Directiva el 28 de enero de ese mismo año, es decir, cuando ambos actos se cumplieron estaba ya prescrita la acción. La negligencia en que se hubiera podido incurrir es manifiesto que no se puede imputar al señor abogado doctor Escallón.

El auto recurrido es perfectamente legal y merecía ser confirmado.

Dejo así expresado mi disentimiento o salvamento de voto.

Antonio José Prieto, miembro de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado.

PENSION DE JUBILACION

PARA TENER DERECHO A PENSION VITALICIA DE JUBILACION ES NECESARIO ESTAR AFILIADO A LA CAJA NACIONAL DE PREVISION

(Consejero ponente: doctor Dangond Daza).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, D. E., agosto nueve de mil novecientos cincuenta y cinco.

Consulta el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público su Resolución número 814 del 13 de abril del año en curso, por medio de la cual se reconoce a favor del señor Gilberto Garrido Cañarete una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de dos mil ochocientos setenta y dos pesos con noventa y dos centavos (\$ 2.872.92) moneda corriente, por servicios prestados al Estado en distintas entidades de derecho público y durante un lapso de 20 años cumplidos en ejercicio del cargo de Notario Segundo del Circuito de Cali.

Para resolver, la Sala considera:

Como fundamentos de derecho del reconocimiento que la providencia consultada contiene, se invocan la Ley 29 de 1905 y los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y 3º de la Ley 6ª de 1946, en acatamiento de los cuales el señor Gilberto Garrido Cañarete acompañó a su demanda medios de prueba suficientes para acreditar que es él mayor de 50 años; que no recibe pensión ni recompensa alguna de carácter nacional; que no es deudor moroso del Tesoro de la Nación; que no es ni ha sido afiliado a la Caja Nacional de Previsión, y, por último, que en distintas entidades de derecho público sirvió al Estado durante un tiempo mayor de 20 años.

Los textos legales en que se apoya la resolución ministerial son del tenor siguiente:

Ley 29 de 1905.

«Artículo 2º Los empleados civiles que hayan desempeñado destinos públicos por treinta años, tendrán derecho, como pensión de jubilación, a la mitad del sueldo del último empleo que hubieren ejercido».

Ley 6ª de 1945.

«Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

- a)...
- b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos

terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

c)...»

Ley 65 de 1946.

«Artículo 3º La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, será equivalente a las dos terceras partes del promedio de salarios devengados en el último año de servicio».

Tales, pues, las disposiciones que, como ya se dijo, de fundamento legal sirvieron al Ministerio de Hacienda para reconocer la pensión a que estos autos se contraen y las mismas que en ocasiones anteriores sirvieron al mismo despacho administrativo y a esta corporación para reconocerla en casos análogos.

Sin embargo, en esta oportunidad, un más detenido estudio de los preceptos invocados y de aquellos otros preceptos que reglan la materia, lleva a la Sala a la conclusión de que antaño fueron ellos mal aplicados por errónea interpretación de su letra y de su espíritu.

En efecto:

Si por medio del artículo 2º de la Ley 29 de 1905 el legislador consagró para empleados civiles el derecho a pensión de jubilación, posteriormente, en el año de 1945, volvió el legislador sobre la materia, y al ocuparse de las prestaciones oficiales para "empleados y obreros nacionales de carácter permanente", al expedir la Ley 6ª de aquel año cambió el régimen jurídico de la pensión en referencia y fundamentalmente modificó las condiciones requeridas para merecerla: así, de 30 redujo a 20 los años de servicio y de 60 a 50 los años de edad; prescindiendo de algunos de los requisitos exigidos por la ley antigua y en las dos terceras partes del promedio de los sueldos devengados en el último año de servicio, fijó su cuantía, determinando, además, que ella no sería inferior de treinta pesos (\$ 30.00) ni excedería de doscientos (\$ 200.00), límites estos que a su turno fueron suprimidos por el artículo 3º de la Ley 65 de 1946, transcrito en último lugar.

Y en los artículos 18, 19 y 20 del estatuto de 1945 agregó el legislador:

«Artículo 18. El Gobierno procederá a organizar la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, a cuyo cargo estará el reconocimiento y pago de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior. La organización de esta entidad se hará por el Gobierno antes del 1º de julio de 1945. (Subraya la Sala).

Artículo 19. La Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales será una persona jurídica autónoma, cuya administración corresponderá a una Junta Directiva integrada por representantes del Gobierno y de los empleados y obreros. La Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja.

Artículo 20. El capital de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales se formará así:

a) Con un aporte anual equivalente al tres por ciento (3%) de los ingresos ordinarios del Presupuesto de la Nación.

b) Con un aporte equivalente al tres por ciento (3%) mensual de los sueldos de los empleados nacionales de cualquier clase, cubierto por éstos. (Subraya la Sala).

c) Con un aporte equivalente al dos por ciento (2%) mensual de los jornales de los obreros nacionales de cualquier clase, cubierto por éstos.

d) Con un aporte equivalente a la tercera parte del primer sueldo mensual de todo empleado nacional, cubierto por éste».

Cumpliendo lo ordenado por la Ley, con fecha 30 de junio de 1945 el Gobierno dictó el Decreto extraordinario número 1600 "por el cual se organiza la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales", en cuyo artículo 1º se dispone:

«La Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales es una entidad autónoma, con personería jurídica y patrimonio propio, independiente de los bienes y fondos del Estado, a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones oficiales indicadas en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y de las adicionales a que tengan derecho los empleados y obreros nacionales que a ella estén afiliados forzosamente y los demás empleados y obreros oficiales que lleguen a afiliarse por el procedimiento facultativo que el presente decreto determina».

¿A qué servidores del Estado pagará la Caja Nacional de Previsión las prestaciones a que se hace referencia en la disposición transcrita, entre las cuales se cuenta la pensión mensual vitalicia de jubilación?

Es incuestionable que a sus afiliados *únicamente*: aquellos que, por serlo, a sus haberes han contribuído con la cuota de afiliación; con buena parte de los aumentos registrados en sus sueldos y con sus correspondientes aportes periódicos.

La respuesta es concluyente; es inobjetable.

Y si no son los Notarios afiliados forzosos de la Caja, ni facultativamente se hallan afiliados a ella, es obvio que carecen tales funcionarios de título legal adecuado para reclamar con derecho una prestación que por ministerio de la ley, a ella, *exclusivamente a ella*, corresponde reconocer y pagar.

A diferencia de los propiamente empleados y obreros nacionales de carácter permanente, ni son los Notarios pagados con fondos del Tesoro Público, ni, salvo contadas excepciones, de sus emolumentos u honorarios distraen ellos la más mínima parte en el sostenimiento de institución alguna de previsión social. Que en tales circunstancias el Estado les reconozca y pague una prestación que es de cargo de la Caja Nacional de Previsión y a la cual sólo tienen derecho quienes, además de otras condiciones, han satisfecho la totalidad de sus obligaciones para, con la misma Caja, resulta exorbitante y establece para ellos un régimen de privilegio y de excepción que es contrario a la equidad, a la justicia y al querer y a la voluntad del legislador.

Y no podrá decirse que son los Notarios o cualesquiera otros funcionarios públicos no afiliados a la Caja Nacional de Previsión, acreedores, al menos, a la pensión de jubilación inicialmente consagrada por el artículo 2º de la Ley 29 de 1905, cuandoquiera que ellos reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio, porque bien examinados los textos legales pertinentes se advierte cómo aquella disposición fue subrogada por los artículos 17 y 18 de la Ley 6ª de 1945 al reglamentar estos preceptos y los del Decreto extraordinario 1600 del mismo año, *íntegramente* la materia relativa a prestaciones oficiales.

Así las cosas, al estatuto de 1905 sólo podrían legalmente acogerse aquellos empleados que las condiciones requeridas reunieran antes de la vigencia de la Ley 6ª, vale decir, antes del 19 de febrero de 1945.

Que es correcta, acertada y justa la interpretación de los textos examinados, confirmo el contenido del párrafo 4º y la regla 2ª de los artículos 2º y 11, respectivamente, del ya citado Decreto 1600, que en su orden disponen:

«Los empleados que se hayan separado del servicio público nacional con posterioridad al 18 de febrero de 1945 y antes de la vigencia del presente Decreto, tendrán derecho a las prestaciones oficiales consignadas en los apartes a), b), c) y d) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, según el caso; pero del monto de las prestaciones que se les adeuden les serán descontados los aportes mínimos de que trata el presente artículo, es decir: la tercera parte del último sueldo mensual y las cuotas periódicas correspondientes a seis meses. Si regresaran al servicio de la Nación deberán una nueva cuota de afiliación. El descuento de los aportes mínimos se hará de una vez, si la prestación es instantánea; o mediante la reducción de cada pensión, en un veinte por ciento, si la prestación es periódica. Análogo procedimiento se aplicará a los demás afiliados forzosos, empleados y obreros que dejen de pertenecer al servicio público nacional antes de completar sus aportes mínimos.

Las pensiones de jubilación decretadas de conformidad con la legislación anterior a la Ley 6ª de 1945, seguirán atendiéndose por las entidades correspondientes, salvo que éstas acuerden con la Caja ese servicio y provean los recursos del caso...».

Si en tratándose de empleados públicos que dejaron de serlo después de la sanción de la Ley 6ª de 1945, pero antes de que fuera organizada la Caja Nacional de Previsión, deben ellos, para tener derecho a las prestaciones oficiales consignadas en los partes a), b), c) y d) del artículo 17 de la mencionada Ley, pagar determinados aportes, ¿qué mucho que a quienes empleados eran cuando se organizó la Caja y siguieron siéndolo con posterioridad a su organización, el requisito de la afiliación se exija como condición previa indispensable para el reconocimiento y pago de una cualquiera de las prestaciones indicadas?

Y si al tenor del precepto transcrito en último lugar, las pensiones decretadas de conformidad con la legislación anterior a la Ley 6ª de 1945, seguirán atendiéndose por las entidades correspondientes, salvo que éstas acuerden con la Caja ese servicio y provean los recursos del caso, tal ordenamiento constituye una excepción, que, como tal, a confirmar viene la regla general según la cual no hay hoy para empleados u obreros nacionales de carácter permanente, no afiliados a otra institución oficial de previsión social, prestación oficial ninguna distinta de aquellas que consagra el estatuto de 1945, las cuales prestaciones son de cargo *exclusivo* de la Caja Nacional de Previsión y por ella reconocidas.

Ni podría argüirse que tal interpretación de la voluntad legislativa arrebataría a ciertos funcionarios el derecho a una prestación —la pensión de jubilación— a que ellos serían acreedores por haber servido al Estado durante un lapso determinado y reunir, además, las restantes exigencias legales. No. Porque si las condiciones requeridas reunían ellos antes de la vigencia de la Ley 6ª de 1945, la pensión podían o podrían reclamar ajustándose a la legislación antigua, la cual seguiría gobernando los hechos cumplidos bajo su imperio. Si las cumplieron después, es obvio que a los términos del estatuto de 1945 deben ellos ajustar sus pretensiones.

Previsivamente les dio el legislador el derecho de afiliarse potestativamente a la Caja Nacional de Previsión. Si oportunamente no lo ejercitaron, su negligencia a ellos solos puede perjudicar.

Coinciden las anteriores apreciaciones con las ya hechas por el Consejo en Sala de lo Contencioso Administrativo al fallar en el juicio de plena jurisdicción que contra el artículo 3º de la Resolución número 144 de 1950, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, promovió el doctor Abraham Fernández de Soto en su condición de apoderado del señor Néstor Fernández de Soto. Dijo entonces la corporación:

«Dispuso el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de las prestaciones señaladas en los ordinales a), b), c), d), e), f) y g) del expresado artículo, entre las cuales se cuenta la del auxilio o derecho a cesantía, en la forma allí prevista, la que fue modificada por el artículo 1º de la Ley 65 de 1946.

El artículo 18 de la misma Ley 6ª ordena la organización por el Gobierno de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, *“a cuyo cargo estará el reconocimiento y pago de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior”* (17 de la misma Ley), disponiéndose que el Gobierno procedería a organizar dicha entidad antes del 1º de julio de 1945.

En obediencia de este mandato el Gobierno, con fecha 30 de junio de ese año, dictó el Decreto extraordinario número 1600, *“por el cual se organiza la Caja de los Empleados y Obreros Nacionales”*, en cuyo artículo 1º se dijo:

“Artículo 1º La Caja es una entidad autónoma, con personería jurídica y patrimonio propio, independiente de los bienes y fondos del Estado, *a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones oficiales indicadas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y de las adicionales a que tengan derecho los empleados y obreros nacionales que a ella estén afiliados forzosamente y los demás empleados y obreros oficiales que lleguen a afiliarse por el procedimiento facultativo que el presente Decreto determina”*.

De las disposiciones que se comentan se deducen, claramente y sin esfuerzo, dos conclusiones:

Primera. Que la Caja Nacional de Previsión Social es la única entidad que puede reconocer las prestaciones señaladas en los ordinales a), b), c) y d) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, respecto de los empleados oficiales que no perteneciendo a otra de las Cajas oficiales, deban reclamar tales prestaciones nacionales, cuando ellas se hubieran causado después de la vigencia de la Ley 6ª de 1945.

Segunda. Que para poder solicitar cualquiera de dichas prestaciones es condición indispensable el ser afiliado forzoso o voluntario de la Caja según las prescripciones del Decreto 1600 de 1945.

Por consiguiente, si en el caso de estudio, el Ministerio de Hacienda era competente para decretar la pensión de jubilación del señor Néstor Fernández de Soto, *porque el tiempo de servicio se había cumplido con anterioridad a la vigencia de la Ley 6ª de 1945*, no lo era para decidir sobre el auxilio de cesantía, en cuanto que éste sólo podía reclamarse de la Caja Nacional de Previsión, siempre que oportunamente se hubiera afiliado a ella. (Subraya la Sala).

Por último, no sobra destacar que para tener derecho a beneficiarse con tales prestaciones, se requiere que el trabajador nacional esté afiliado a la Caja Nacional de Previsión, si no como forzoso, al menos como facultativo. Y cuando los Notarios y los Registradores,

que no afiliados forzosos, no tienen el carácter de afiliados potestativos, no tienen derecho a esas prestaciones»:

Con las excepciones que relativamente a la edad y al tiempo de servicio estatutos especiales consagran, inequívocamente queda, pues, establecido qué hoy, bajo el imperio de la Ley 6ª de 1945 y del Decreto 1600 del mismo año, tres condiciones esenciales deben reunir los empleados y obreros nacionales de carácter permanente para adquirir el derecho a la prestación denominada pensión vitalicia de jubilación; son a saber: veinte años de servicio, cincuenta años de edad y afiliación forzosa o facultativa a la Caja Nacional de Previsión o a otra institución oficial de previsión social.

Guardando una estrecha armonía con los preceptos legales que en el curso de esta providencia han sido examinados, y en desarrollo de los mismos, disposiciones posteriormente dictadas, tales como el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 24 de 1947, el artículo 21 de la Ley 72 de 1947 y su Decreto reglamentario número 2921 del propio año, reiteran para las instituciones de previsión social la obligación de atender ellas al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a los empleados nacionales, departamentales y municipales, que las expresadas condiciones reúnan, dejando a cargo de la entidad misma dichos reconocimiento y pago, sólo cuando tales entidades no tengan establecida su respectiva Caja de Previsión, evento este último en el que no se halla la Nación, que oportunamente creó y organizó la de sus empleados y obreros de carácter permanente.

Si, pues, el señor Gilberto Garrido Cañarete, que cumplió los 20 años de servicio en fecha muy posterior a la de la sanción de la Ley 6ª y a la de expedición del Decreto 1600 de 1945, no es, como él mismo lo ha demostrado, afiliado a la Caja Nacional de Previsión, carece de una de las tres condiciones que a la prestación reclamada le darían derecho.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la Resolución ministerial consultada, y en su lugar NIEGA al señor Gilberto Garrido Cañarete la pensión de jubilación solicitada por él al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Guillermo Acosta Acosta, Manuel Antonio Dangond Daza, José Urbano Múnera.—Alfonso Gómez Hernández, Secretario.

INDICE

DE LOS FALLOS, CONSULTAS, INFORMES, ACUERDOS Y PROPOSICIONES.

A

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Páginas

Demanda de nulidad parcial de la Resolución número 3536 de 16 de octubre de 1951, y de la Resolución sin número, fechada el 4 de diciembre del mismo año, de la Gobernación del Departamento del Valle, por la cual se ordenó pagar un seguro de vida, incoada por Antilde López v. de López. Se confirmó la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, en la cual accede a las súplicas de la demanda, por medio de fallo 7 de julio de 1954	1
Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto 292 de 8 de abril de 1952, de la Gobernación de Cundinamarca, por el cual se hace una sustitución por abandono del cargo, instaurada por Eusebio Jiménez Duque. Sentencia que revoca la del Contencioso Administrativo y niega peticiones impetradas, lleva fecha 9 de noviembre de 1954 ...	7
Demanda de nulidad del Decreto número 358 de 14 de julio de 1951, por el cual se conceden unas licencias y se dictan otras disposiciones (Ramo de Educación Nacional), iniciada por Esther Gómez Botero. Sentencia que revoca la del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia y niega en parte las peticiones de la demanda, lleva fecha 16 de septiembre de 1954	11
Demanda de nulidad parcial del artículo 1º del Decreto número 74 de 1951, de la Gobernación del Departamento de Santander del Sur, sobre nombramiento de un funcionario y destitución de otro, en el ramo educacionista, presentada por Luis J. Prada. Sentencia que revoca la del Tribunal Administrativo y niega las súplicas impetradas, lleva fecha 23 de septiembre de 1954	14
Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto 91 de 1951, de la Gobernación de Antioquia, sobre traslado y permuta de maestros, incoada por Nina Yepes Velilla. Sentencia que reforma la de primera instancia y accede al restablecimiento del derecho lesionado, lleva fecha 20 de agosto de 1953	19
Demanda de nulidad de los Decretos 579 y 595 de 16 y 19 de mayo de 1950, de la Gobernación del Valle, sobre nombramiento de Rector en la Universidad de tal Departamento, incoada por el doctor Hernando Cruz Riascos. Sentencia que confirma la de primera instancia, que negó las súplicas de la acción, lleva fecha de 31 de agosto de 1953.	27

Demanda de nulidad de las Resoluciones 34 de 1951, de 8 de mayo, y 89 de 20 de noviembre del mismo año, de la Gobernación de Antioquia, por las cuales se negó decretar el pago de un seguro de vida, incoada por Olga Arango v. de Arango Aguilar. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal, que accedió a las súplicas de la demanda, lleva fecha 20 de octubre de 1954	34
Demanda de nulidad del Decreto 224 de 30 de diciembre de 1950, de la Alcaldía de Tuluá, y del Decreto 22 de 9 de enero de 1951, de la Gobernación del Valle, sobre nombramiento de un funcionario, instaurada por Pastor Llanos. Sentencia que revoca la del Tribunal Contencioso y accede a las pretensiones de la demanda, lleva fecha 25 de mayo de 1954	37
Demanda de nulidad de los artículos 3º y 5º del Decreto 772 de 20 de diciembre de 1949, de la Gobernación de Antioquia, sobre insubsistencia de un nombramiento y se hace otro, en el ramo educacional, incoada por Margarita Barrera O. Sentencia que revoca la de primera instancia y accede en parte a las súplicas de la demanda, lleva fecha 7 de abril de 1954	43
Demanda de nulidad del Decreto 467 de 19 de junio de 1951, de la Gobernación del Magdalena, por el cual se hizo un nombramiento de profesor en reemplazo de otro, iniciada por Nicolás Silva Castillo. Sentencia que revoca la de primera instancia y niega algunas peticiones de la demanda, lleva fecha 9 de marzo de 1954	49

ACTOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL

Demanda de nulidad del Decreto 6 de 1º de octubre de 1951, expedido por el Juzgado Primero Superior del Distrito Judicial de Tunja, por el cual se declara insubsistente un nombramiento y se designa reemplazo, incoada por Guillermo Camargo C. Sentencia que accede a las súplicas de la demanda, lleva fecha 9 de septiembre de 1954	53
Demanda de nulidad del Acuerdo número 34 de 11 de junio de 1954, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de un juez interino, instaurada por Alfonso Romero Buj. Proveído sobre suspensión provisional del citado Acuerdo, lleva fecha 31 de agosto de 1954	58

ASUNTOS MUNICIPALES

Demanda de nulidad del Decreto número 300 de 30 de septiembre de 1950, de la Alcaldía de Ibagué, "por el cual se declara vacante el cargo de Tesorero y solicita al Gobernador terna para que la Alcaldía designe el que haya de llenarla", incoada por Jorge E. Ayerve. Sentencia que revoca la de primera instancia y en su lugar declara probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda, lleva fecha 22 de junio de 1954	70
Demanda de nulidad del Acuerdo número 1º-bis de 28 de enero de 1949, del Concejo Municipal de Barrancabermeja, sobre impuesto de industria y comercio, iniciada por Manuel Enrique Puyana, Sentencia confirmatoria de la de primera instancia que decretó la nulidad demandada, lleva fecha 30 de septiembre de 1954	77

Páginas

Demanda de nulidad del Decreto 32 de 2 de febrero de 1950, de la Alcaldía de Quibdó, por el cual se declaró vacante el empleo de Personero Municipal, instaurada por Tomás A. Moreno. Sentencia que confirmó la de primera instancia, que declaró nulidad demandada, lleva fecha 31 de agosto de 1954	83
Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio José Prieto	88
Demanda de nulidad del Decreto número 37 de 20 de diciembre de 1950, de la Contraloría Municipal de Bogotá, por el cual se designó todo el personal de la institución, con prescindencia del demandante, amparado por la Carrera Administrativa, iniciada por Isafías Mancera P. Sentencia que confirma la de primera instancia, en la cual se negaron las peticiones de la demanda, lleva fecha 14 de julio de 1954..	89
Demanda de nulidad de varios artículos del Acuerdo número 13 de 22 de julio de 1948, del Concejo Municipal de Ibagué, sobre impuesto de valorización, intentada por Luis Ayram Quijano. Sentencia confirmatoria de la de primer grado, que negó las súplicas impetradas, lleva fecha 17 de septiembre de 1954	98
Demanda de nulidad del Decreto 21 de 15 de marzo de 1951, de la Alcaldía de La Dorada, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de un funcionario (Administrador de Plaza de Mercado), elegido por el Concejo Municipal, intentada por Gustavo Neira Blanco. Sentencia que revoca la de primer grado y niega las súplicas pedidas, lleva fecha 21 de octubre de 1953	105
Demanda de "rectificación" del Acuerdo número 3 de 27 de julio de 1950, del Concejo Municipal de Puerto Berrío, sobre impuesto de industria y comercio, intentada por Aniceto Rosado. Sentencia confirmatoria de la de primer grado, que negó las pretensiones del demandante, lleva fecha 20 de octubre de 1954	114
Demanda de nulidad de la Resolución 37 de 13 de junio de 1949, de la Personería Municipal de Cali, por violación de la Constitución Nacional y de varias disposiciones legales, incoada por Mario Yangüas. Sentencia reformatoria de la de primer grado y que accedió a algunas súplicas, lleva fecha 12 de noviembre de 1954	116
Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio José Prieto	123
Demanda de nulidad de la Resolución número 57 de 22 de marzo de 1949, de la Alcaldía de Bogotá, para que se declare que la sociedad Adaimé Hermanos no está obligada a pagar suma alguna por concepto de impuesto de valorización. Sentencia que revoca la de primera instancia y accede a las súplicas de la demanda, lleva fecha 15 de enero de 1954	129
Salvamento de voto de los Consejeros doctores Piñeros y Piñeros, Méndez y Galán Rodríguez	134

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Demanda de nulidad de las Resoluciones 785 de 22 de agosto de 1951 y 831 de 17 de octubre de 1952, de la Caja de Previsión Social del Departamento de Cundinamarca, sobre prestaciones sociales, incoada por herederos de Elvira Ortiz de Fernández. Sentencia revocatoria de la de primera instancia, que desató desfavorablemente las pretensiones del actor, y en su lugar ordena reconocer legalmente a los herederos de Elvira Ortiz de Fernández la diferencia que resulte en-	
---	--

tre lo percibido en vida por pensión de jubilación y lo que hubiera correspondido por auxilio de cesantía, lleva fecha 16 de septiembre de 1954	138
Demanda de nulidad de las Resoluciones de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca y de la Gobernación del Departamento, por las cuales se negó el seguro por muerte a los herederos del señor Efraín Acosta Rozo. Sentencia confirmatoria de la de primer grado que no encontró viable la nulidad impetrada, lleva fecha 14 de junio de 1954	141

AUTORIDADES NACIONALES

Demanda de nulidad parcial de la Resolución número 991 de 30 de noviembre de 1950, originaria del Ministerio de Gobierno, por medio de la cual confirmó la número 37 del mismo año (septiembre 22), dictada por la Caja de Auxilios y Recompensas de la Imprenta Nacional, incoada por Hernando Rodríguez. Sentencia que niega las peticiones impetradas, lleva fecha 7 de julio de 1954	152
Demanda de nulidad del acto del Ministerio de Guerra, por el cual se prescindió de los servicios del señor Germán Pinilla R., como profesor de la Escuela Militar de Cadetes. Sentencia que niega las peticiones de la demanda, lleva fecha 3 de agosto de 1954	156
Demanda de nulidad del Acto Administrativo 3619 de 3 de febrero de 1953, originario de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y cuya acción de plena jurisdicción fue incoada por el doctor Francisco Angulo C., en solicitud del reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. Sentencia que declara nulo lo actuado en este juicio por incompetencia de jurisdicción, lleva fecha 18 de agosto de 1954	159
Demanda de nulidad de las Resoluciones 13 de 8 de febrero de 1952, expedida por la Dirección General de Aduanas (Departamento de Arancel), y 114 de 20 de mayo de 1952, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, confirmatoria de la primera, que señaló aforo de mercancía importada, iniciada por Silva, Herrera Obregón y Cía., Ltda. Sentencia que niega las súplicas de la demanda, lleva fecha 23 de septiembre de 1954	164
Demanda de nulidad de las Resoluciones números 299 y 10 de 15 de junio de 1950, y 13 de marzo de 1951, expedidas por la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, incoada por el Banco Francés e Italiano y otros. Sentencia que niega las peticiones de la demanda, lleva fecha 20 de agosto de 1953	173
Demanda de nulidad de la Resolución número R-910-H de 15 de julio de 1947, del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, que negó la reclamación presentada por la Nacional de Construcciones, S. A., sobre relevo de una multa, intentada por Gabriel Calle G. Sentencia revocatoria de la de primer grado, y en su lugar declara probada la excepción perentoria de carencia de acción, lleva fecha 22 de octubre de 1954	180
Demanda de nulidad del artículo 1º del Decreto ejecutivo 1158 de 12 de mayo de 1952, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre insubsistencia del cargo de Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales, intentada por Alfonso Angel de la Torre. Sentencia que declara pro-	

	Páginas
bada excepción perentoria de petición, de modo indebido, está fechada el 25 de agosto de 1954	183
Salvamento de voto del Consejero doctor Antonio José Prieto	187
Proveído revocatorio del auto que negó la admisión de la demanda instaurada por el señor José María Iregui, contra unas resoluciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería, lleva fecha ocho de julio de 1953	189
Demanda de nulidad de las Resoluciones números J-2595 y J-4093, de 1º de abril y 6 de junio de 1952, de la Caja Nacional de Previsión, en cuanto se abstuvieron de reconocer y pagar el seguro por muerte de Silvio de J. Ruiz, incoada por Ana Julia Aponte v. de Ruiz. Sentencia que accedió a las súplicas impetradas, está fechada el 9 de marzo de 1954	193
Demanda de nulidad de los Decretos ejecutivos 1983 y 2052 de 16 y 29 de agosto de 1952, del Ministerio de Educación Nacional, violatorios de las disposiciones legales vigentes sobre Carrera Administrativa. Sentencia que accede a las súplicas del interesado Eduardo Afiez Avendaño; lleva fecha 25 de mayo de 1954	200

C

CONSULTAS DEL GOBIERNO

Informe del honorable Consejo de Estado en el que determina que los fallos de los Tribunales Administrativos que ordenen devoluciones referentes a impuestos liquidados en cuantía superior a \$ 2.000.00, deben ser consultados, 30 de septiembre de 1954	205
Informe del honorable Consejo de Estado en el que considera que maestros y profesores no están sujetos a las incompatibilidades consagradas en el artículo 64 de la Constitución Nacional, 6 de abril de 1954 ...	207

D

DECRETOS DEL GOBIERNO

Demanda de nulidad del Decreto 445 de 19 de febrero de 1953, originario del Ministerio de Educación Nacional, en cuanto retiró definitivamente del servicio del Magisterio Oficial Nacional a José Enrique Castillo P. Sentencia que declara sustantivamente inepta la demanda y observa que dicho profesor tiene derecho a obtener nombramiento dentro de la especialidad y categoría a que pertenece en el Escalafón respectivo, 23 de septiembre de 1954	210
Demanda de nulidad del Decreto 2554 de 23 de octubre de 1952, originario del Ministerio de Gobierno, "por el cual se deroga el Decreto número 142 de 24 de enero de 1952 y se dictan otras disposiciones sobre propiedad intelectual, incoada por Enrique Mejía. Sentencia que niega las peticiones, 20 de mayo de 1954	214
Demanda de nulidad del Decreto 1137 de 22 de mayo de 1951, originario del Ministerio de Gobierno, para obtener restablecimiento en el car-	

go de Oficial de la Policía Nacional, instaurada por Gerardo Cújar Albornoz. Sentencia que accede a las súplicas de la demanda, 15 de enero de 1954	220
---	-----

- E

EJECUCION DE LAS SENTENCIAS

Proveído de la Sala Dual de Negocios Generales del Consejo de Estado, confirmatorio del de dos de marzo postrero pronunciado por el Consejero doctor José Urbano Múnera, en el cual se abstuvo de darle curso a un incidente propuesto por el doctor Diego Llinás Pimienta, apoderado del General Jorge Martínez Landínez, 6 de julio de 1954.	227
---	-----

ELECTORALES

Demanda de nulidad de la elección de Anselmo Vivero Percy como Representante al Congreso Nacional para el período de 1953 a 1955, intentada por Hermes Camacho Luna. Sentencia que accede a las súplicas de la acción, 25 de septiembre de 1953	229
---	-----

F

FUNCIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS

Demanda de nulidad del artículo 2º del Decreto ejecutivo 1160 de 7 de mayo de 1953, por el cual dispuso que "los Secretarios de las Comisiones Revisoras de los Códigos creadas por el Decreto 817 de 1953, no adquirieren la calidad de empleados públicos", iniciada por Gilberto Rincón Gómez. Sentencia que declaró la nulidad pedida y negó hacer las declaraciones solicitadas, 16 de junio de 1954	240
---	-----

H

HIGIENE

Demanda de nulidad de la Resolución número 5 de 20 de enero de 1955, expedida por la Dirección Municipal de Higiene de Cali, por la cual se dictaron medidas precautelativas contra las enfermedades infecto-contagiosas que pusieran en peligro la salud de los habitantes, intentada por Mario Barona Medina. Sentencia que revoca la de primera instancia y en su lugar niega las peticiones de la demanda, 16 de diciembre de 1953 ;	249
---	-----

I

IMPUESTOS

Demanda de nulidad de la Resolución número H-1242-H de 21 de julio de 1950, expedida por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, instaurada por Jorge Liévano Romero. Sentencia que declara	
--	--

Páginas

inhibido al Consejo de Estado para conocer del negocio por incompetencia de jurisdicción, 6 de julio de 1954 260

Demanda de nulidad de la Resolución número R-1713-H de 31 de agosto de 1950, por medio de la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó el impuesto de Renta, complementarios, recargos e inversiones que, por el año de 1948, debía pagar la "Litografía Granada, S. A." Sentencia que revoca la de primera instancia y en su lugar niega la súplicas impetradas, 17 de noviembre de 1954 262

Demanda de nulidad de las Resoluciones R-524-H y R-837-H de 14 de mayo y 27 de junio de 1945, expedidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, referentes a liquidación de impuestos a cargo de la sociedad denominada Almacén Ancla, S. A. Sentencia confirmatoria de la del Tribunal Contencioso de Cundinamarca, 23 de septiembre de 1954 266

Demanda de nulidad de las Resoluciones números R-479-H de 16 de abril de 1951 y R-535-H de 14 de abril de 1952, originarias de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, instaurada por el doctor Manuel J. Zamudio Díaz y por haberse prescindido en la liquidación de impuestos de datos suministrados por el contribuyente. Sentencia que revoca la del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda, 27 de octubre de 1954. 275

Demanda sobre revisión de la operación administrativa de liquidación de impuesto sobre renta, patrimonio y exceso de utilidades, a cargo de Camilo Soto, practicada por el Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca el 14 de diciembre de 1945, y declaración de nulidad de la Resolución número R-472-H de 1947, originaria de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, que confirmó la liquidación impugnada. Sentencia que confirmó la de primera instancia y que negó las peticiones formuladas, 27 de octubre de 1954. 285

Demanda de nulidad de las Resoluciones R-1306-H de 30 de agosto de 1947 y R-1577-H de 30 de octubre de 1948, de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, en las cuales no se tuvieron en cuenta algunas partidas denunciadas por la Fábrica de Galletas y Confites Noel en la liquidación de impuesto. Sentencia que revoca la de primera instancia y en su lugar se niegan las peticiones del libelo, 29 de octubre de 1954 289

Demanda para que se revise la operación administrativa ejecutada por la Junta Municipal sobre liquidación de impuesto de valorización a cargo del doctor Manuel F. Caamaño. Sentencia confirmatoria de la de primer grado que negó las peticiones del libelo, 21 de abril de 1954 294

INFORMES

Informe del honorable Consejo de Estado sobre el proyecto de reforma constitucional y alusivo a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo 307

INDEMNIZACIONES

Indemnización contra la Nación, por daños y perjuicios en la finca denominada Los Ponches, de propiedad de Exegía de Narváez o Segía

Narváez. Sentencia que accede a las súplicas del libelo, 13 de julio de 1954	321
Indemnización contra la Nación, por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por el Ejército Nacional al señor Reinaldo Liévano Guarín, al disponer de algunos semovientes de su propiedad que tenía en la finca denominada Yacopígrande. Sentencia que no da curso a la demanda por prescripción de la acción	342

J

JURISDICCION COACTIVA

Jurisdicción coactiva. (Impuesto predial sobre minas). Administración de Hacienda Nacional del Chocó y Juzgado de Rentas Nacionales de Bogotá, demandaron ejecutivamente a la Compañía Minera Chocó-Pacífico, S. A., en orden a hacer efectivo el impuesto predial nacional sobre las minas redimidas a perpetuidad, denominadas Angurema o El Tránsito y La Bolsa, ubicadas en el Municipio de Condoto. Sentencia que declaró probada la excepción perentoria y ordenó cesación del juicio ejecutivo, 22 de marzo de 1954 ...	346
Proveído que aclara el fallo últimamente citado, 9 de junio de 1954	353
Jurisdicción coactiva. (Nulidad del juicio y sus consecuencias). Inspección General de Rentas Nacionales de Cartago dictó orden de pago, por la vía ejecutiva, a favor de la Nación y en contra de los herederos de la sucesión del señor Guillermo Rivera Abadía. Sentencia que confirma el fallo de nulidad del juicio, 21 de julio de 1954.	360
No se accede a reponer el auto a que se hizo mención anteriormente de 21 de julio de 1954, por medio del de 26 de agosto postrero ...	363
Se niega la solicitud de aclaración del auto de 26 de agosto, atrás citado, por proveído de 21 de septiembre de 1954	367
Jurisdicción coactiva. Demanda ejecutiva de la Tesorería Municipal de Bogotá, en contra de la Comunidad de las Hermanas de la Presentación, por impuesto predial, intentada por la Hermana Clara Cuyard, Superiora de la Comunidad. Sentencia que revoca la del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar ordena cesar la ejecución por haber declarado probada la excepción perentoria de falta de causa de la obligación, 13 de julio de 1951 ...	371
Jurisdicción coactiva. Demanda ejecutiva del Juzgado de Ejecuciones Fiscales de Santander, contra Juan Francisco Díaz S. y la Compañía Colombiana de Seguros, fiadora solidaria del mencionado Recaudador señor Díaz. Sentencia que revoca la de excepciones de primer grado y declara nulo lo actuado en el juicio, 3 de agosto de 1954 ...	377
Jurisdicción coactiva. Demanda ejecutiva de la Recaudación de Hacienda Nacional de Girardot, contra Celestino Cifuentes Gómez, por el valor del impuesto sobre la renta y complementarios. Sentencia que declara nulo todo lo actuado en el juicio, 14 de septiembre de 1954.	380
Jurisdicción coactiva. Demanda ejecutiva del Juzgado de Ejecuciones Fiscales de Santander contra Luis Ernesto Villarreal, Recaudador de Rentas Departamentales del Municipio de Barbosa, por alcance líquido. Sentencia que confirma la de primer grado, que declaró no probada la excepción propuesta, 20 de mayo de 1953	382

P

PENSIONES Y RECOMPENSAS

Páginas

Pensión. Revisión de jubilación. (Ramo docente). Demanda de revisión de la sentencia de 15 de julio de 1940, que reconoció a Consolación Paz Castillo pensión de jubilación. Sentencia que niega la súplica impetrada, 1º de abril de 1954	385
Pensión. Jubilación. (No reviste el cargo de profesorado el carácter de cargo público). Demanda instaurada por el doctor José Antonio León Rey, solicitando la pensión vitalicia de jubilación. Sentencia que niega, previa revocatoria de la Resolución 2661 de 28 de noviembre de 1953, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la cual se decretaba o reconocía pensión mensual de \$ 3.362.02, las súplicas del libelo, 22 de julio de 1954	387
Pensión. Revisión de jubilación. (Servicio Ramo Judicial). Demanda de revisión, instaurada por Jorge Sandoval, de la sentencia de 6 de agosto de 1947, dictada por el honorable Consejo de Estado. Sentencia que niega la súplica del libelo, 7 de octubre de 1954	389
Pensión de Invalidez. Revisión (Ramo Correos y Telégrafos). Demanda de la sentencia del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1953, por la cual se negó a Helena Piñarete de Silva la pensión demandada. Sentencia que vuelve a negar la pensión impetrada, 9 de diciembre de 1954	392
Pensión de jubilación. Revisión. (Maestros). Demanda de revisión de la sentencia del Consejo de Estado de 26 de julio de 1950, por la cual se reconoció pensión jubilaria a María Elena Gómez viuda de Rivas. Sentencia que niega la solicitud del libelo, 24 de agosto de 1954	394
Pensión por invalidez absoluta y permanente (Fuerza Aérea). Demanda instaurada por Víctor J. Miranda Luna para obtener pensión de invalidez como Oficial Técnico de la Fuerza Aérea. Sentencia revocatoria de la Resolución 2578 de 1953, dictada por el Ministerio de Guerra, y en su lugar se reconoce la pensión solicitada equivalente a la totalidad del sueldo, 5 de octubre de 1954	397
Pensión de jubilación. Revisión. (Policía Nacional). Demanda instaurada por Ernesto Sarmiento Labarrera sobre revisión de la Resolución 671 de 20 de noviembre de 1947, dictada por el Ministerio de Gobierno, y en la cual se reconoció una pensión de jubilación por servicios prestados a la Policía Nacional. Sentencia que accede a las súplicas del libelo y aumenta dicha pensión a una equivalencia del setenta por ciento (70%) del sueldo, 1º de diciembre de 1954	399
Pensión de jubilación. Revisión. (Maestros). Demanda de revisión de la sentencia de 5 de febrero de 1953, proferida por el Consejo de Estado, que decretó a Ana Bertina Martínez pensión jubilaria. Sentencia que niega la revisión solicitada, 24 de agosto de 1954	403
Pensión de jubilación y pensión de invalidez. Revisión. (Maestros). Demanda de revisión de la sentencia de 10 de julio de 1952, por medio de la cual el Consejo de Estado confirmó la Resolución número 160 de mayo del citado año, sobre reconocimiento de pensión de invalidez a favor de Anselma Pastrana de Medina. Sentencia por la cual se declaró que no tiene derecho a la prestación reconocida por medio del fallo materia de la revisión y se ordenó suspender el pago a partir de la ejecutoria de la providencia, 10 de junio de 1954	409

PRUEBAS EN MATERIA DE REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Páginas

- Proveído** de la Sala Dual de Negocios Generales del Consejo de Estado, dictado en el recurso de súplica interpuesto por el apoderado especial del General Jorge Martínez Landínez, contra el auto de 3 de agosto postrero proferido por el honorable Consejero doctor José Urbano Múnera, confirmatorio, lleva fecha 4 de octubre de 1954. 414

R

RESOLUCIONES MINISTERIALES

- Resolución del Ministerio de Guerra.** Recurso de apelación interpuesto contra la distinguida con el número 1032 de 21 de mayo de 1953, aprobatoria del Acuerdo 88 del mismo año, dictado por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, referente al sueldo de retiro y a la prima de alojamiento del Capitán Técnico de la Fuerza Aérea señor Hernando Uribe Prada. Sentencia reformatoria de la resolución apelada, lleva fecha 25 de marzo de 1954. 417
- Resolución del Ministerio de Minas y Petróleos.** Demanda de nulidad de la distinguida con el número 401 de 1948 (12 de julio), por la cual se admitió la propuesta del doctor Julio Silva Torres, para explotar con taladro y explotar petróleo de propiedad nacional, en los Municipios de El Carmen y San Jacinto, en el Departamento de Bolívar. Sentencia que declara la nulidad y ordena se tramiten las propuestas 377 y 372, lleva fecha 4 de diciembre de 1953 420

RESOLUCIONES DE LOS MINISTERIOS DE COMERCIO E INDUSTRIAS
Y DE OBRAS PUBLICAS

- Demanda** incoada por Dionisio Vélez Torres, contra las Resoluciones número 81 y sin número, de 23 de septiembre y 13 de diciembre de 1949, respectivamente, y contra las números 2250 de 1º de diciembre y 2489 de 23 de diciembre de 1949, en su orden, dictadas las primeras por el Ministerio de Comercio e Industrias y las otras dos por el de Obras Públicas. Sentencia que accede en parte a las súplicas de la demanda, 24 de noviembre de 1954 447
- Demanda** de nulidad de la Resolución número 3773 de 9 de julio de 1953, expedida por la Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Secundaria, por medio de la cual se declaró separado del Escalafón de Profesores al doctor Antonio Hermes Luján. Sentencia que niega las súplicas de la acción incoada, lleva fecha 11 de marzo de 1955, y proveído que niega aclaración, está fechado el 29 de marzo del mismo año (1955) 463 y 467

RESOLUCIONES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

- Demanda** de nulidad del artículo 1º de la Resolución número 1002 de 18 de mayo de 1953, dictada por el señor Contralor General de la República, instaurada por la señorita Angela Ruiz Becerra, en cuanto

INDICE

577

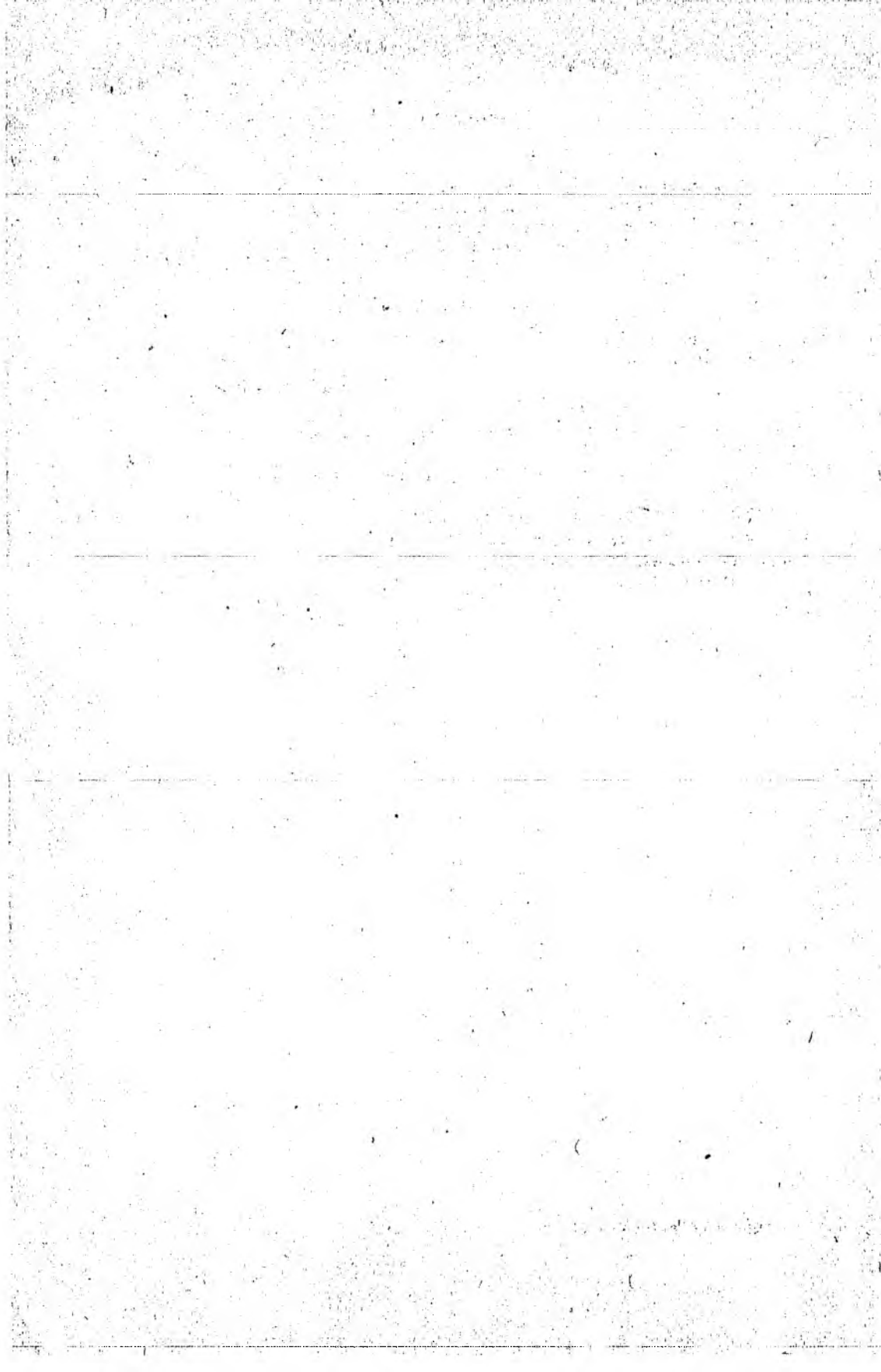
Páginas

se substituyó en el cargo de Mecanotaquígrafa de la Dirección General de Archivo y se trasladó al cargo de Mecanotaquígrafa de la Auditoría del Vichada (Puerto Carreño). Sentencia que niega las peticiones del libelo, lleva fecha 29 de octubre de 1954 442

APENDICE

Marco Fidel Suárez 529
 Tulio Enrique Tascón 531

Demanda de indemnización de perjuicios de la Empresa Editorial El Siglo, S. A. 533
 Salvamento de voto del honorable Consejero doctor José Enrique Arboleda V. 540
 Salvamento de voto del doctor Idefonso Méndez 542
 Salvamento de voto del Consejero doctor Prieto 550
Pensión de jubilación—Sentencia relativa a la pensión del señor Gilberto Garrido Cañarete 561



CONSEJO DE ESTADO

SEGUNDO SEMESTRE DE 1955

SALA PLENA

PRESIDENTE:

Doctor Ildefonso Méndez

VICEPRESIDENTE:

Doctor Rafael Rueda Briceño

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PRESIDENTE:

Doctor José Enrique Arboleda Valencia

CONSEJEROS:

Doctor Daniel Anzola Escobar

Doctor Manuel Buenahora

Doctor Ildefonso Méndez

Doctor Rafael Marriaga

Doctor Antonio José Prieto

Doctor Rafael Rueda Briceño

SECRETARIO:

Guillermo Novoa Rodríguez

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PRESIDENTE:

Doctor Guillermo Acosta Acosta

CONSEJEROS:

Doctor Manuel Dangond Daza

Doctor José Urbano Múnera

SECRETARIO:

Alfonso Gómez Hernández

RELATOR:

Enrique Córdoba Ojeda

FISCALIAS

PRIMERA:

Doctor Justo Franco V.

SEGUNDA:

Doctor Nicolás Torres Niño

